

## DROIT INSTITUTIONNEL DE L'UNION EUROPEENNE

### INTRODUCTION :

#### I- L'architecture de l'Union Européenne

L'Union Européenne est apparue avec le **Traité de Maastricht dit traité sur l'Union Européenne (TUE)** dont l'**article 1<sup>er</sup>** indique « *L'Union est fondée sur les Communautés Européennes, complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité* ».

Cette disposition décrit l'Union Européenne sans la définir.  
Sa structure est complexe.

#### A- Une structure complexe

##### a) La conjonction des méthodes

##### 1<sup>ère</sup> méthode : l'intégration

L'Union Européenne continue l'intégration entreprise depuis le **Traité de Paris du 18 avril 1951**.

L'intégration conduit à un **réaménagement des souverainetés**.

Dans une structure d'intégration, il y a :

- **Des organes indépendants**, des Etats éventuellement dotés d'un pouvoir normatif.
  - **Les décisions** sont prises en principe à la **majorité** éventuellement à la majorité qualifiée.
  - **Les décisions sont obligatoires** sans nécessiter la ratification des Etats.
- Certaines de ces décisions sont capables d'atteindre la situation juridique des particuliers.
- Ce pouvoir normatif va servir à exercer des compétences que l'Etat aura transférées à l'autorité centrale.

Il y a un **double mouvement d'attribution des compétences et de dessaisissement des Etats**.

Séparément, ces 4 éléments ne sont pas déterminants, il faut les associer.

Cette méthode s'est appliquée dans un nombre certain de domaines (Jean René) :

- Le charbon et l'acier pour créer entre les Etats des solidarités de fait, des traités communs qui en se multipliant auraient du conduire à une unité politique.

Cette fonction ne s'est pas vérifiée dans l'histoire.

L'union politique peine.

Cette logique fonctionnaliste permet d'expliquer la dynamique de la construction

communautaire.

• **Le Traité de Rome (1957)** avec comme objectif un marché commun.

C'est une intégration appliquée à l'ensemble des secteurs et non à un secteur particulier.

A partir de 1957, on assiste à un approfondissement de l'Union Européenne :

- Marché commun

- **Union douanière (1968)** appliquée aux échanges des marchandises et qui se traduit par la suppression des droits de douane entre les Etats-membres et l'établissement d'un tarif douanier extérieur commun dans les rapports avec les Etats-tiers.

- **Acte Unique Européen (1986)**

Le marché commun se distingue de l'Union douanière car c'est un espace sans frontières intérieures au sein duquel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée.

Néanmoins, l'Acte unique européen procède à des réformes et le marché intérieur est censé être achevé en janvier 1993.

Le Traité de Maastricht fixe un nouvel objectif qui est l'**Union économique monétaire (UEM)** réalisé depuis **1999** pour certains Etats membres.

L'Union économique suppose une coordination des politiques nationales.

L'Union monétaire repose sur une politique monétaire unique gérée par le système européen des banques centrales (SEBC) étant lui-même dominé par la Banque centrale européenne (BCE).

L'insertion économique et monétaire tient à des convergences économiques de sorte qu'à l'heure actuelle la zone européenne compte 12 membres seulement.

Les nouveaux adhérents de 2004 ont vocation à la rejoindre et la Slovaquie tient à l'intégrer.

Le Royaume-Uni d'emblée fait savoir qu'il ne souhaite pas rentrer dans la zone : il ne participe qu'à l'Union économique.

A partir de 1972, les chefs d'Etat et de Gouvernement ont convenu que l'expansion économique ne pouvait pas être une fin en soi :

- **développement des politiques d'accompagnement à l'intégration économique.**

- **Sommet de Paris : mise en place de programmes d'action communautaire** afin de protéger les consommateurs, l'environnement, d'enrichir la politique sociale ou de jeter les bases d'une véritable politique régionale.

Le Traité de Maastricht officialise à son tour la politique de la protection des consommateurs. Il s'accompagnera d'un protocole social à 11, le Royaume-Uni n'en faisant pas parti.

Extension des compétences communautaires à des domaines non économiques comme la culture, la santé, la formation et la jeunesse.

**Le traité d'Amsterdam marquera de nouvelles avancées en matière sociale :**

- Le protocole social disparaît.

- Le protocole social est intégré dans le TCE : tous les Etats y sont soumis sans exception.
- Des dispositions sont insérées pour reconnaître la place et le rôle des services d'intérêts économique et général (SIEG).
- Insertion dans le TCE d'un nouveau titre sur l'emploi : titre VIII du TCE.
- Il va étendre la méthode communautaire aux politiques dites connexes à la libre circulation de personnes : l'asile, l'immigration, le franchissement des frontières et la coopération judiciaire en matière civile.

## **2<sup>ème</sup> méthode : La coopération**

La souveraineté des Etats est plus largement préservée.

Le Traité de Maastricht applique cette méthode :

### **•Il institue une politique étrangère et de sécurité commune (la PESC).**

Cette PESC fait fond sur les résultats de l'ancienne coopération politique européenne (CPE) lancée à partir de 1970 sur la base du **rapport Davignon**.

La PESC est codifiée en 1986 par l'Acte unique européen.

La PESC constitue un **double progrès** :

- **La coopération politique européenne ne donnait naissance à aucun acte obligatoire.**

La PESC repose sur des actions communes et des positions communes à portée obligatoire.

**Articles 14 et 15 du TUE** : les positions communes lient les Etats, cependant il n'y a aucune sanction juridique concernant cette obligation.

- **La coopération politique européenne ne couvrait pas les questions de sécurité.**

La PESC implique à terme la définition d'une politique de sécurité commune conduisant à une défense commune.

Le Traité d'Amsterdam va transférer à l'Union européenne certaines missions de l'UEO comme les missions de sauvetage, de maintien de la paix et de rétablissement de la paix ainsi que des missions humanitaires.

Ces missions sont appelées **les missions de Petersberg**.

C'est sur cette base qu'entre 1999 et 2001 que les Etats vont lancer une nouvelle composante de la PESC : **la politique européenne de sécurité et de défense (PESD)**.

Dans son volet militaire, la PESD est opérationnelle depuis 2001 cependant elle n'a pas donné naissance à une armée.

Il n'y a pas de stratégie défensive définie au sein de l'Union européenne : la sécurité reste très largement gérée par l'OTAN sur le continent européen.

### **•La coopération en matière de justice et d'affaires intérieures (CJAI).**

Elle repose en 1992 sur les mêmes instruments que la PESC c'est-à-dire des actions communes et des positions communes.

Cela inclut **l'asile, l'immigration, la coopération judiciaire en matière civile, la coopération judiciaire en matière pénale et la coopération policière.**

En 1997, le Traité d'Amsterdam réforme considérablement cette CJAI : les actions communes sont remplacées par des décisions cadres.

Le Traité d'Amsterdam fait basculer ces questions dans le champ de la méthode communautaire donc il recentre la coopération sur la seule coopération judiciaire en matière pénale et la coopération policière.

### **b) La distinction des piliers**

**1<sup>er</sup> pilier : Les communautés européennes (CE)**, anciennement appelées les communautés européennes de l'énergie atomique (CEEa).

Il est spécifiquement soumis au traité instituant la communauté européenne.

C'est le résultat du Traité de Rome modifié par l'Acte unique européen, par le Traité de Maastricht ainsi que le Traité de Nice.

### **2<sup>ème</sup> pilier : La PESC**

Le Traité sur l'Union européenne est l'autre partie du Traité de Maastricht tel que modifié par les traités d'Amsterdam et de Nice.

### **3<sup>ème</sup> pilier : La CJAI**

## **B- Une architecture ambiguë**

### **a) Problème de cohérence**

Les piliers peuvent interférer les uns sur les autres.

**Exemple :** la communauté européenne a des compétences pour mener une politique commerciale commune à l'égard des Etats-Tiers. La communauté conclut des accords internationaux.

En 1992, mise en place du **principe de l'unicité du cadre institutionnel** emprunté à la communauté européenne.

Les institutions sont :

- le Conseil
- la Commission
- le Parlement européen
- la CJCE

Ces institutions arrêtent les directives et les règlements communautaires.

Elles sont compétentes dans les 3 piliers.

Cependant, ce **principe de l'unicité est très relatif pour ne pas dire illusoire** car en fonction des piliers, les institutions n'auront pas les mêmes pouvoirs.

- Dans le cadre du 3<sup>ème</sup> pilier, le Conseil est dominant.

La CJCE n'est devenue compétente qu'en 1997 avec le Traité de Maastricht. Sa compétence préjudicielle est subordonnée à l'acceptation des Etats.

La Cour ne sera saisie que par ses juridictions suprêmes.

- Dans le cadre du 2<sup>ème</sup> pilier, le Conseil n'a pas ou presque pas de pouvoir, il intervient en amont.

Le Parlement est associé à la procédure normative, il a un rôle consultatif.

La Commission n'a pas le monopole de l'initiative, cependant elle est compétente dans le 1<sup>er</sup> pilier.

La CJCE n'est pas compétente dans le cadre du 2<sup>ème</sup> pilier.

La CJCE a 3 types de compétence :

- **Consultative**
- **Contentieuse** (recours en carence, recours en annulation, recours en manquement)
- **Préjudicielle**

Ce sont les juges nationaux qui sont les juges de droit commun.

On observe le **recul des institutions supranationales** dans le 2<sup>ème</sup> et le 3<sup>ème</sup> piliers :

- **Problème de la protection de l'environnement avec le droit pénal**
  - *CJCE, 13 septembre 2005, Commission c/ Conseil* : la CJCE a considéré que même si en principe les compétences pénales sont du ressort des Etats, cela n'empêche pas la Communauté d'intervenir si la mesure est nécessaire et indépendante. Il y a eu annulation de la décision cadre).
- **Problème de cohérence**
- **Risque d'interférence**

La solution est le principe d'unicité, la limite c'est l'application des procédures spécifiques à chaque pilier.

## **b) Problème de visibilité**

**L'Union européenne existe mais elle n'est pas officiellement investie, dans les traités, d'une personnalité juridique distincte et propre.**

Seule la Communauté en est pourvue.

Le traité d'Amsterdam a-t-il conféré à l'union **certain attributs de la personnalité juridique**, notamment le droit de traiter?

Cette circonstance compromet la capacité de l'Union a joué sur la scène internationale.

Un **progrès** a été accompli en **1997** avec la création d'un haut représentant pour la PESC et la nomination à ce poste d'une personnalité juridique, **Javier Solana**.

Mais c'est **insuffisant** dans la mesure où la négociation des accords de stabilisation et d'association (ASA), qui sont aujourd'hui un préalable à toute nouvelle procédure d'adhésion européenne, sont conclus par la Communauté.

De la même manière, la négociation des plates-formes de coopération avec des Etats-tiers dans le domaine de l'immigration sont conduites par la Communauté.

C'est une politique qui concerne l'Union européenne dans son ensemble.

Au sein de l'organisation mondiale du commerce, seuls les Etats membres et la Communauté sont représentés.

**De manière systématique, c'est la composante qui éclipse l'entité globale** : l'UE ne se voit pas bien de l'extérieur, elle n'est pas bien comprise par les partenaires de l'Europe.

Au plan interne, la structure en pilier est une source d'incompréhension pour les citoyens européens.

Et la **nature juridique de l'UE reste très ambiguë**.

En effet, elle présente des caractéristiques qui permettent de la classer dans différentes catégories normalement incompatibles.

A la base, **l'UE est soumise au principe dit de spécialité** en vertu duquel elle n'a pas la compétence de sa compétence. Elle n'est pas compétente pour définir quels seront ses pouvoirs, ses compétences.

Ce qui la rapprocherait d'une organisation internationale.

Mais ce principe de spécialité évoque une structure fédérale.

Au même titre **que le principe de subsidiarité et le principe de coopération loyale** qui permettent de réguler un système de cette nature et qui sont également inscrits dans les traités communautaires.

Il est plus ou moins acquis aujourd'hui que le fonctionnement du 1<sup>er</sup> pilier de l'Union s'apparente à l'idée de fédéralisme.

**C.Schmidt et O.Beaud** : le fédéralisme ne se confond pas avec l'Etat fédéral.

Mais, dans la mesure où l'Etat fédéral réserve l'essentiel des composantes externes au niveau central il s'apparente à un Etat unitaire.

On assiste bien à une répartition de compétences régulées par le principe de subsidiarité au sein du 1<sup>er</sup> pilier.

Dans le même temps, **le 2<sup>nd</sup> pilier** évoque davantage une **idée de confédération** que l'on peut définir comme étant une entité à laquelle les Etats membres vont déléguées des compétences externes (politique étrangère de sécurité) sans disparaître, sans renoncer à leur souveraineté.

En fait, globalement il est impossible d'appliquer une qualification d'ensemble à l'Union.

D'où la thèse de la **spécificité de l'UE**.

La CJCE a opté pour une qualification de l'UE comme étant un pouvoir public commun.

Le citoyens se sentent déposséder d'une Union qu'ils ne comprennent pas : manque de lisibilité interne et externe.

En décembre 2001, on entendait rapprocher l'Union des citoyens afin de lui permettre de devenir un facteur de stabilité et un repère dans l'organisation du monde : **Conseil européen LAEKEN, déclaration sur l'avenir de l'Europe.**

## **II- L'avenir de l'Union**

### **A- La Constitution pour l'Europe**

#### **a) La singularité du traité**

Elle tient au mode d'élaboration.

Au terme de *l'article 48 du TUE*, la procédure ordinaire de révision est essentiellement intergouvernementale et diplomatique en ce sens que les modifications du traité sont négociées au sein d'une conférence regroupant les ministres des affaires étrangères, les experts, les diplomates.

Cette technique a connu des limites :

- **elle est rigide reposant sur des concessions mutuelles**
- **elle est fermée donc inaccessible aux citoyens européens.**

Le Conseil Laeken avait décidé de faire précéder la CIG d'une convention sur l'avenir de l'Union.

Par cette composition, cette convention a privilégié la démocratie représentative.

Elle s'est efforcée de favoriser la démocratie participative.

Pendant ses 6 mois, les représentants de la société civile ont été invités à s'exprimer sur la réformation des traités.

Au terme de ces travaux c'est la convention sur l'avenir de l'Union qui a remis en juillet 2003 un véritable projet de traité.

Les propositions de la convention n'ont pas été remises en cause.

Le texte du 29 octobre 2004 se distinguait des autres traités de réforme en tant qu'il voulait être **un acte de refondation**.

Cela devait être une relance, un renouvellement puisqu'il était destiné à remplacer le TUE et le TCE et il crée une nouvelle entité, une nouvelle Union dotée de la personnalité juridique faisant disparaître la communauté et supprimant les piliers.

Traité établissant une Constitution pour l'Europe : en fait, c'était une manière de

signifier à la fois la substance et le support de cet acte.

**Le traité du 29 octobre 2004 supposait la ratification de tous les Etats membres.**

Mais sa substance, se voulait quant à elle constitutionnelle.

A ce titre, sur le modèle d'une Constitution, le traité du 29 octobre 2004 clarifier la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres en empruntant un vocabulaire constitutionnel. Il réformait la nomenclature des actes de l'Union.

Le traité intégrait dans sa partie 2 la charte des droits fondamentaux de l'Union.

### **b) L'échec du traité**

Conformément à *l'article 48 du TUE*, les réformes n'entrent en vigueur qu'après ratification selon les procédures constitutionnelles de chaque Etat membre.

Les techniques ont donc variées dans pays à l'autre : la moitié des Etat membres à choisi une voie parlementaire d'autres une voie référendaire, une minorité avait choisi de combiner les 2 techniques (Espagne, Royaume-Uni).

**La procédure a débuté dès novembre 2004** avec la ratification de la Lituanie et s'est poursuivie avec succès dans 8 autres Etats de l'Union dont l'Allemagne.

**En France**, le président de la République saisissait le Conseil constitutionnel le jour même de la ratification.

**Le 19 novembre 2004, décision 2004-505 DC** concluait à la nécessité d'une révision constitutionnelle préalable sur des points relativement techniques.

Le Conseil constitutionnel facilitait l'adoption de la **loi organique de révision, votée le 28 février 2005.**

L'organisation du référendum devenait possible à partir de ce moment là.

**Référendum du 29 mai 2005** : 54,68% de NON. **Le peuple français s'opposait à la ratification.**

**Le 1<sup>er</sup> juin 2005, opposition à la ratification par les néerlandais à plus de 61%.**

Le processus subit ici un revers sévère. Le R-U toujours pragmatique, le 6 juin 2005, fait savoir qu'il suspendait la procédure de ratification.

Le Conseil européen de juin 2005 était confronté à une double crise, politique et budgétaire.

Aucune solution à la crise politique et budgétaire : **la seule solution est d'ouvrir une période de réflexion en juin 2005.**

La durée de cette période de réflexion n'était pas précisée, tout au plus, le Conseil indiquait que les résultats des référendums n'empêchaient pas les autres Etats à poursuivre la ratification.

A l'issue de ce Conseil européen, certains Etats ont procédé à la ratification : la Lettonie, Chypre, Malte, Luxembourg, Estonie.

**En juin 2006**, la situation est au point mort, le Conseil européen se contente de donner mandat au Conseil pour **établir un rapport.**

Le dernier Conseil européen date du 21-22 juin 2007, profitant des élections présidentielles en France, le processus a été relancé.



Le Conseil européen, convient, après 2 ans d'incertitude, que le moment est venu pour l'UE d'aller de l'avant.

Il lui est substitué un traité simplifié, plus modestement appelé traité modificatif.

### **B- Le « traité simplifié »**

Le Conseil européen a en effet pris la décision de convoquer une **nouvelle conférence intergouvernementale ouverte dès juillet** et qui est censée achever ses travaux le plus rapidement possible.

Elle devrait parvenir à terme avant la fin de l'année 2007 afin de laisser suffisamment de temps pour que le traité qui en sera issu soit ratifié avant les prochaines élections européennes.

Le calendrier resserré s'explique parce que pour la 1<sup>ère</sup> fois de l'histoire ce n'est pas la CIG qui va négocier le traité, elle va plutôt **recopier les compromis qui ont été obtenus au sein du Conseil européen.**

**Ce traité modificatif se composera de 2 clauses, l'une modifiant le TUE, l'autre modifiant le TCE rebaptisé « *traité sur le fonctionnement de l'Union* »,** puisqu'il n'y aura plus de Communauté.

**Le concept constitutionnel est renié** ainsi le Ministre des affaires étrangères de l'Union sera dénommé haut représentant de l'UE pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.

Les termes de loi et de loi-cadre sont définitivement abandonnés.

Enfin, plus aucun article ne se référera aux symboles de l'Union : drapeau, devise, monnaie.

**La Charte des droits fondamentaux de l'Union** ne sera plus intégrée dans les traités mais elle se verra reconnaître la **même valeur juridique (article 6 TUE).**

**Dans le TUE, un nouveau Titre II** sera inséré reprenant les dispositions agréées lors de la CIG 2004 en ce qui concerne l'égalité démocratique, la démocratie représentative, la démocratie participative et l'initiative citoyenne.

Mais ce titre II comportera un **article supplémentaire consacré aux parlements nationaux pour en renforcer le rôle.**

Dans le domaine des compétences, les dispositions arrêtées en 2004 sont reprises et placées au début de l'ex TCE.

**Le traité modificatif, néanmoins, insiste sur la réversibilité des compétences.**

Au contraire, le traité sur le fonctionnement de l'Union précisera expressément que les Etats se réapproprient leurs compétences dans la mesure où l'Union européenne cesse d'exercer les siennes.

Dans le TUE, **l'article 48** indiquera désormais que la révision peut permettre à la fois **d'accroître mais aussi de réduire les compétences de l'Union.**

La clause de retrait sera également reprise.

La primauté ne sera pas inscrite dans les traités mais fera l'objet d'une déclaration annexe.

**Le traité modificatif reprendra les réformes institutionnelles.**

Ce traité semble davantage aller dans le sens des avantages des Etats.

**Le Conseil européen** serait transformé en institution et on créerait une présidence stable.

S'agissant du Conseil, sa composition n'est pas changeable. En revanche, les règles de vote seraient modifiées avec introduction du vote à double majorité (majorité d'Etat, majorité de peuple). Sachant que sur ce point, les dispositions du traité modificatif sont complexes.

Enfin, pour **la Commission**, le traité modificatif reprendrait les réformes essentielles : nouvelle composition. Après 2014, elle devrait comprendre un nombre de membre égal au 2/3 du nombre d'Etats. La composition se fera sur la base d'un système de rotation égalitaire qui devra maintenir l'égalité entre les Etats membres et représenter l'éventail géographique et démographique de l'UE.

Les pouvoirs du Président de la Commission seront renforcés.

La Turquie ne peut pas entrer avant 2014, c'est juridiquement impossible.

Il est déjà possible d'appréhender les traités actuels sous un angle constitutionnel. On peut dire comme la fait la CJCE, « *le traité est la charte constitutionnelle de base de la Communauté si l'on admet qu'une constitution a pour fonction d'une part d'exprimer les valeurs fondamentales d'une collectivité et d'autre part d'organiser les pouvoirs.* »

## Titre I - Les aspects constitutionnels

### Chapitre I - La protection et le statut des individus dans l'Union

#### Section 1 - La citoyenneté européenne

**Le traité de Maastricht de 1992** a créé la citoyenneté de l'Union, néanmoins elle est régie par le 2<sup>ème</sup> partie du TCE afin de lui permettre d'avoir une certaine effectivité.

#### Paragraphe 1- Les caractères de la citoyenneté européenne

##### A- Un statut second (article 17 du TCE)

- L'idée se vérifie tout d'abord dans la mesure où **la citoyenneté de l'UE est fondamentalement tributaire de la nationalité d'un Etat membre.**

- Il n'y a pas de nationalité européenne.
- Les institutions de l'Union n'ont strictement aucune compétence en matière d'attribution de nationalité.

Conformément au droit international, c'est une compétence régaliennne des Etats qui choisissent librement d'appliquer soit le droit du sol soit le droit du sang soit de combiner les 2.

La question de savoir si une personne a la nationalité d'un Etat est réglée uniquement par référence au droit national de l'Etat concerné : **déclaration annexe du Traité de Maastricht.**

Ce principe a encore été confirmé lors du **Conseil européen d'Edimbourg** en raison des inquiétudes manifestées à cet égard par le Danemark.

- CJCE, 7 février 1992, Micheletti** : double nationalité argentine et italienne. Il voulait s'établir en Espagne, on lui a refusé parce que sa nationalité effective était la nationalité argentine.

La CJCE a fait valoir que les autres Etats membres ne pouvaient pas imposer des conditions supplémentaires.

- Affaire Zhu Chen, 2004** : une femme chinoise enceinte, pour échapper à la règle de l'enfant unique, va accoucher en Irlande. Donc l'enfant est irlandaise (droit du sol).

Abus du droit communautaire car ce couple tentait de contourner la législation du pays.

L'effectivité de la libre circulation de la petite fille impliquait que la mère est une

libre circulation au R-U.

➤ **La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale mais ne la remplace pas.**

Elle y ajoute de nouveaux droits soit à l'égard des autres Etats membres soit à l'égard des institutions de l'Union.

En principe, néanmoins, ce concept de citoyenneté devait être dynamique.

**B- Un concept dynamique (article 22 du TCE)**

Le Conseil statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission, peut prendre des dispositions tendant à compléter les droits prévus.

Dispositions qui n'entreront en vigueur qu'après ratification par les Etats.

Cet article n'a jamais trouvé à jouer : le Conseil n'en a jamais fait usage.

Lors de chaque révision, les CIG n'ont quasiment pas augmenté les prérogatives des citoyens.

Le traité d'Amsterdam a ajouté le droit d'écrire aux institutions dans n'importe quelle langue de l'Union et droit de réponse dans la même langue.

• ***CJCE, 12 mai 1998, Martinez Sala*** : jurisprudence très extensive en considérant que **tout citoyen européen doit se voir reconnaître le bénéfice du principe de non-discrimination en fonction de la nationalité dans tout le champ d'application *ratione materiae* du TCE.**

Cela permet aux citoyens de l'Union, alors même qu'ils n'auraient pas la qualité de travailleurs ou de destinataires de service, de prétendre à de multiples prestations sociales dans les mêmes conditions que les nationaux.

• ***CJCE, 21 octobre 2003, Garcia Avello*** : les règles touchant à la transmission du nom qui en principe relève de la compétence exclusive des Etats. En l'occurrence, un couple constitué d'un espagnol et d'une belge résidait en Belgique. Ils ont 2 enfants enregistrés sous le nom du père c'est comme convenu en Belgique. En Espagne, il faut le double nom.

Le principe de non discrimination jugeait que l'Etat de résidence doit accepter que les enfants portent un nom patronymique conforme non pas à sa propre législation mais à la législation de l'autre Etat membre dont ils ont la nationalité (article 12 du TCE).

Il montre comment la conjonction des **articles 12 et 18 du TCE** permet d'étendre sa compétence.

La citoyenneté de l'Union tend à devenir le statut fondamental des ressortissants communautaires garantissant l'application d'un statut uniforme à tous ces bénéficiaires.

**Paragraphe 2- Les composantes de la citoyenneté européenne**

La citoyenneté de l'Union se distingue d'une citoyenneté nationales : faible densité

politique, intègre des droits qui dans un Etat ne seraient pas rattacher à la citoyenneté, des droits qui ne sont mêmes pas reconnus qu'aux citoyens de l'Union.

### **A- La libre circulation**

En vertu de ***l'article 18 paragraphe 1 du TCE***, tout citoyen de l'union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.

La libre circulation est déconnectée aux considérations économiques, elle devient une liberté fondamentale.

- ***CJCE, 17 septembre 2002, Baumbast*** : la Cour de justice a reconnu que l'article 18 paragraphe 1 du TCE était doté d'**effets directs**.

Cette jurisprudence ne doit pas masquer le fait que **la portée de l'article 18 du TCE est relative**.

Dès 1990, le Conseil à l'initiative de la Commission avait adopté 3 directives concernant le droit de séjour des étudiants, le droit de séjour des retraités et le droit de séjour des ressortissants des Etats membres qui n'en bénéficieraient pas à un autre titre. Chacun de ses textes apportés des conditions particulières, certains membres de la doctrine avaient pensé que l'effet direct de l'article 18 permettrait de lever ces conditions.

**Directive 2004/68 du 29 avril 2004** : il faut avoir des ressources suffisantes pour ne pas être un poids pour le système social du pays d'accueil et il faut être couvert par une assurance maladie complète.

L'article 18 du TCE ne préjudicie pas aux compétences de l'Etat en matière politique. Cet article en tant que tel n'interdit pas aux Etats de procéder à des vérifications d'identité aux frontières.

- ***CJCE, 21 septembre 1999, Wjisenbeek*** : M. Wjisenbeek est néerlandais et refuse de présenter sa carte d'identité au port d'Amsterdam. La Cour a expressément considéré que l'article 18 du TCE confère un droit absolu de circulation mais cela n'empêchait pas les autorités à procéder à des vérifications afin de voir si les personnes circulant étaient bien de nationalité européenne.

**Règlement 562-2006 de mars 2006** portant code communautaire de franchissement des frontières : abolition des contrôles.

La libre circulation n'est pas réservée aux citoyens de l'Union en tant que telle, elle bénéficie aux membres de la famille quelque soit la nationalité de ces personnes.

### **B- Les droits politiques**

***Article 19 paragraphe 1 et paragraphe 2 du TCE*** prévoit le droit pour tout citoyen de l'Union, d'un droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales et européennes dans les mêmes conditions que les nationaux.

L'exégèse de cet article met donc en relief 2 idées :

- **La condition de nationalité se voit supprimée.**
- **Un principe d'égalité des traitements est imposé dans l'exercice du droit.**

*Directive du 6 décembre 1992* : élections au Parlement européen.

*Directive du 19 décembre 1994* : élections municipales.

Toutefois, l'une et l'autre directive inclue des **exceptions au principe de l'égalité de traitement** :

- hypothèse dans laquelle les citoyens de l'Union représenteraient plus de 20% du corps électoral, on peut leur imposer une durée de résidence plus longue (concernant les élections européennes et municipales).
- concernant que les élections municipales :
  - Les Etats peuvent d'abord réserver à leurs nationaux les fonctions de chef, d'adjoint ou de suppléant de l'exécutif local dès lors que ces fonctions comportent une participation à l'exercice de l'autorité publique et à la sauvegarde des intérêts généraux.
  - Les Etats membres peuvent également exclure les ressortissants des autres Etats membres qui auraient été élus au sein d'un organe représentatif de la désignation des électeurs d'une assemblée législative et a fortiori de l'élection des membres de cette assemblée.
    - **CJEC, 12 décembre 2006, Eman et Sevinger** : relatif aux ressortissants néerlandais résidant à Aruba. En vertu de la législation néerlandaise, ces citoyens ne peuvent pas exercer leurs droits de suffrage. La Cour reconnaît qu'ils sont citoyens de l'Union mais elle considère que l'Etat est libre d'imposer une condition de résidence pourvu qu'elle soit non discriminatoire. Aruba a un statut particulier, c'est un pays territoire d'outre-mer. Le droit communautaire ne s'applique pas automatiquement.
    - **CJCE, 12 décembre 2006, Espagne c/ UK** : il concernait le droit des habitants de Gibraltar. Le R-U avait exclu tous les habitants de Gibraltar de la participation aux élections européennes. La CJCE le condamne pour violation de l'article 3 du 1<sup>er</sup> protocole additionnel de la CEDH. Le R-U a décidé d'ouvrir le droit de vote et d'éligibilité tous les habitants de Gibraltar même à ceux n'ayant pas la citoyenneté européenne. L'Espagne conteste cette disposition l'estimant contraire. Tout Etat, en vertu de sa compétence souveraine, est libre de délimiter le corps électoral européen.

**Il résulte que la citoyenneté n'est pas forcément nécessaire ni suffisante pour pouvoir prétendre exercer un droit de participation aux élections européennes.**

La compétence souveraine reconnue aux Etats n'aura pas forcément de telle conséquence dans d'autres circonstances. Elle concrétise l'évolution du droit

communautaire vers l'idée d'une **citoyenneté de résidence**. En fait, les attributs dépendraient parfois moins de la nationalité des titulaires que du lieu où ils résident. En l'état actuel du traité, aucune base juridique du droit communautaire ne garantit aux immigrés un droit de vote ou d'éligibilité aux élections européennes ou nationales.

### **C- La protection diplomatique**

Conformément à ***l'article 20 du TCE***, « *tout citoyen de l'Union bénéficie d'une protection diplomatique sur le territoire d'un pays tiers où son propre Etat n'est pas représenté.* »

Cette disposition revêt une très forte dimension symbolique, dans la mesure où en droit international l'exercice de la protection diplomatique repose sur le lien de nationalité. La citoyenneté européenne fait office de nationalité européenne.

**Le mécanisme n'est pas communautarisé.**

Le mécanisme reste donc surtout intergouvernemental. Il suppose que les Etats concluent des arrangements unilatéraux et au-delà entreprennent de négociations avec les pays tiers pour que ceux-ci reconnaissent la protection diplomatique.

Ce droit est resté essentiellement embryonnaire.

La CIG doit modifier l'article 20 de manière à prévoir dans ce domaine l'adoption de directives communautaires établissant des mesures de coopération et de coordination.

### **D- Les éléments de la démocratie administrative**

#### ***1) Le droit de pétition et le droit de saisir le Médiateur européen (apports du traité de Maastricht)***

L'exercice du droit de pétition est régi par ***l'article 194 du TCE***, il en ressort que la recevabilité de la pétition est soumise à des conditions *ratione materiae* assez rigoureuses :

- d'une part la pétition doit concerner une question qui **relève des domaines d'activité de la communauté**, d'autre qui concerne directement **l'auteur de la pétition**.

Mais il ressort également **que le droit de pétition est ouvert à toute personne physique ou morale résidant sur le territoire des Etats membres.**

Le médiateur européen voit ses attributions définies à ***l'article 195 du TCE*** qui précise **qu'il n'est compétent pour traiter que des cas de mauvaise administration dans l'action des organes ou des institutions communautaires.**

Il ne peut pas non plus être saisi quand une procédure judiciaire est en cours.

Ses pouvoirs sont relativement limités, en ce sens qu'il est appelé à établir un rapport communiqué au Parlement européen.

- pas de pouvoir de sanction.
- il ne peut pas saisir la Cour de justice.

### ***2) Le droit d'écrire aux institutions communautaires (apport du traité d'Amsterdam)***

Nature de ce nouvel attribut reste très incertaine. Certains auteurs nous ont suggéré qu'il constitue une sorte de recours gracieux. Il a une portée très réduite.

### ***3) Le droit à une bonne administration (apport éventuel de la Charte des droits fondamentaux de l'Union)***

Il n'est pas prévu dans le traité. Il est consacré à ***l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union.***

Vu ses conditions d'adoption, **ce n'est pas pour l'instant un acte communautaire.** Cette Charte a été élaborée par une Convention, elle a été proclamée à l'occasion du sommet de Nice en 2001 par les Etats mais aussi par les 3 institutions de l'Union (Conseil, Commission, Parlement européen). **Au mieux la Charte représente un accord à valeur politique.**

Ce texte n'a qu'une valeur interprétative.

Elle sert à confirmer l'existence d'un droit ou à l'éclaircir.

Il faut attendre l'entrée en vigueur du traité modificatif qui prévoit valeur obligatoire à ce texte.

Ce droit est comme le droit de pétition reconnu à toute personne physique ou morale résidant dans l'Union. **Il implique le droit de toute personne à voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions de l'Union.**

## **Chapitre II- La théorie des compétences**

Le TCE, en sa forme actuelle, n'a pas la lisibilité ni la prévisibilité d'une Constitution. En revanche, si on considère l'exercice des compétences, on retrouve dans le TCE des principes constitutionnels.

### **Section I- La distribution des compétences**

***Article 5 alinéa 1 du TCE, « la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité ».***

Du point de vue des Etats, on voit apparaître **la notion de compétences réservées** et, du point de vue de la Communauté, **la notion de base juridique.**



La communauté n'agit que dans les limites du traité, cela signifie que **toute compétence qui lui pas été conféré reste du ressort exclusif des Etats**. Ce sont des domaines dans lesquels les Etats n'ont pas souhaité opérer des transferts.

L'Etat doit toujours se conformer aux règles générales du droit communautaire, en particulier au principe de non-discrimination.

Mais, la Communauté devra nécessairement trouver une base dans son traité fondateur pour agir, en dehors du traité elle n'est pas souveraine. Il faut rechercher dans le traité une disposition habilitante.

Il doit nécessairement en exister une, toutefois, l'attribution ne doit pas nécessairement être expresse.

### **Paragraphe 1- Les bases des compétences communautaires**

#### **ALes dispositions expresses du traité CE**

Le TCE se distingue de 2 manières différentes d'une constitution :

- **Par sa logique.**
- **Par la dissymétrie entre les compétences internes et externes de la communauté.**

Dans une constitution fédérale, les compétences de l'Etat fédéral sont assez minutieusement détaillées du point de vue de leur domaine et du point de vue de leur nature.

Le TCE ne comporte *aux articles 2 et 3* qu'une liste des objectifs de la Communauté et des actions de celles-ci.

Le but ultime était d'édifier un marché intérieur mais il était impossible en 1957 de prévoir tout ce qu'impliquerait cette entreprise et tous les domaines qui seraient touchés.

Ce sont dans les dispositions dites matérielles du traité qu'il faut chercher au cas par cas les bases juridiques. Les plus sollicités sont *les articles 94 du TCE* et surtout *l'article 95 du TCE* en vertu duquel, « *le Conseil arrête les mesures relatives au rapprochement aux dispositions législatives réglementaires et administratives qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.* »

En outre, l'attribution s'effectue en terme d'objectifs à atteindre bien plus par domaine. Les compétences internes sont celles que le Conseil va exercer pour harmoniser le fonctionnement du marché intérieur.

Les compétences externes, en revanche, renvoient aux relations avec des Etats tiers ou d'autres organisations internationales.

La compétence interne va se concrétiser par un acte dit autonome : règlement, et surtout directive.

La compétence externe va prendre la forme d'actes internationaux, éventuellement avec les Etats membres et les Etats tiers.

Dans une fédération, c'est l'Etat fédéral qui va en principe exercer les compétences externes. Dans le TCE, les Etats ont souhaité se les réserver.

**Article 111** en matière de politique d'échange.

**Article 133** en matière de politique commerciale commune.

**Article 170** : recherche et développement technologique.

**Article 174** : environnement.

**Article 177** : coopération de la Communauté au développement des Etats tiers.

**Article 181A** : coopération économique, technique et financière.

**Article 310** en matière d'association.

**Les compétences externes expresses sont moins nombreuses que les compétences internes expresses.**

Qualitativement, les compétences externes sont plus relatives : la Communauté ne dispose que d'une compétence parallèle à celle des Etats (**article 174 du TCE**) et puis parfois, la pratique a entériné des hypothèses de compétences concurrentes, mixtes (**article 133 du TCE**).

C'est essentiellement dans le domaine des compétences externes au profit des compétences internes, que la CJCE a fait jouer la théorie des compétences implicites.

### **La théorie des compétences implicites**

#### ***1) La reconnaissance de cette théorie***

- **Avis consultatif du 11 avril 1949, Comte Bernadotte** : la Cour internationale de justice indiquait que selon le droit international l'organisation doit être considérée comme possédant les pouvoirs qui, s'ils ne sont expressément énoncés dans la Charte, sont par une conséquence nécessaire conférés à l'organisation en tant qu'essentiel à l'exercice de ses fonctions.

Il ne suffit pas de lire le traité, il faut rechercher ce qu'il implique.

Cette théorie a été reprise par la CJCE à propos de la CECA.

#### **• 31 mars 1971, Commission c/ Conseil, arrêt dit AETR**

Il en ressort qu'une compétence de la communauté résulte non seulement d'une attribution explicite par le traité, mais peut découler également d'autres dispositions du traité ou d'actes pris dans le cadre de ces dispositions, par les institutions de la communauté.

L'ancien article 75 nouvel article 71 compte tenu de la nouvelle numérotation du traité habilite le conseil à établir des règles communes applicables aux transports internationaux par route y compris les transports à destination ou en provenance d'Etats tiers. Pour la cour il y a donc attribution implicite par d'autres dispositions du traité.

Elle considère en effet que cet article 75 « suppose que la compétence de la communauté s'étende à des relations relevant du droit international et implique dès lors, dans le domaine visé, la nécessité d'accords avec les Etats tiers concernés ».

De surcroît, sur la base de cet article 75 le Conseil avait adopté un règlement communautaire pour harmoniser les règles sociales dans le domaine des transports routiers. La compétence externe de la communauté découle donc également de cet acte de droit dérivé.

La théorie a donc servi à la cour non seulement à établir l'existence de la compétence communautaire mais surtout son exclusivité. Elle indique ainsi, que « chaque fois que pour la mise en œuvre d'une politique commune, la communauté a pris des dispositions instaurant des règles communes, les Etats membres, ne sont plus en droit de contracter avec des Etats tiers, des obligations affectant ces règles. Au fur et à mesure que la communauté exerce sa compétence interne elle acquière une compétence externe implicite, exclusive par parallélisme.

• *Avis, du 26 avril 1977, avis 1/76.*

La cour ne va dès lors plus subordonner la reconnaissance de la compétence externe à l'exercice préalable de la compétence interne. La cour déclare que chaque fois que le droit communautaire a établi dans le chef des institutions des compétences sur le plan interne, en vue de réaliser un objectif déterminé, la communauté est investie de la compétence pour prendre les engagements internationaux, nécessaire à la réalisation de cet objectif, même en l'absence de dispositions expresses à cet égard.

• *Avis, du 15 novembre 1994, Avis 1/94.*

La cour réaffirme de manière très stricte l'hypothèse consacrée dans l'arrêt AETR, ***les Etats ne perdent le droit de contracter des obligations à l'égard d'Etat tiers, qu'au fur et à mesure que sont instaurées des règles communes.***

La jurisprudence devient plus stricte, rigoureuse, avis 1/94 double apport : réaffirmation stricte de l'arrêt AETR : la communauté ne peut prétendre à une compétence externe exclusive qu'au fur et à mesure que sont instaurées des règles communes, au plan interne qui pourraient être affectées, par les obligations souscrites par les Etats membres envers des Etats tiers.

L'hypothèse dégagée dans l'avis 1/76, est très étroitement circonscrite. La cour n'oublie pas cette jurisprudence mais elle en restreint la portée, en l'absence d'exercice préalable de la compétence interne, la communauté ne peut prétendre à une compétence externe exclusive que si les objectifs du traité ne peuvent pas être atteint autrement.

L'objectif est alors la libre circulation des services hors la cour estime que des directives et des règlements peuvent parfaitement suffire à réaliser ce but. Il n'est pas nécessaire pour que soit instaurée une libre circulation des services de reconnaître à la cour une compétence internationale.

Globalement pour qu'une compétence externe existe, il faut que la communauté

dispose d'une compétence interne. Condition pour que la compétence externe implicite soit exclusive, deux hypothèses :

- la doctrine de l'affectation (arrêt **AETR**) qui peut elle même se vérifier dans trois cas différents :
  - lorsque l'accord international concerne un domaine couvert par des règles communes, en totalité ou en grande partie.
  - lorsque l'acte communautaire interne, comporte des dispositions relatives aux ressortissants de pays tiers ou comporte une habilitation expresse à traiter avec des Etats tiers.
  - lorsque la communauté a procédé à une harmonisation législative complète.

Dans l'avis 1/03 du 7 février 2006, la CJCE a précisé la méthode pour vérifier cette affectation. Elle indique ainsi qu'il faut procéder à une approche globale, du domaine mais aussi du contenu des clauses de l'accord international, et des dispositions communautaires en vigueur ou à venir.

- la doctrine de la nécessité. La cour délaisse cette hypothèse depuis l'avis 1/94.

### **CLa clause d'adaptation**

Il faut qu'à la vision des objectifs correspondent la réalité des pouvoirs. une disposition a donc été immédiatement insérée dans le traité en vue de combler un éventuel décalage. Il s'agit de l'Article 308 du TCE ancien article 235. Aux termes de cet article, le conseil prend les dispositions appropriées si une action communautaire apparaît nécessaire pour réaliser dans le fonctionnement du marché intérieur un des objets de la communauté sans que le traité ait prévu les pouvoirs requis à cet effet. Il faut donc analyser les termes de cette disposition, pour en délimiter l'applicabilité et en apprécier la portée.

Le recours à la clause d'adaptation est subordonné à trois conditions cumulatives :

#### ***•une condition de finalité.***

L'action envisagée doit s'inscrire dans le cadre général du traité. Elle doit concerner le fonctionnement du marché intérieur. Cela signifie donc qu'en aucun cas l'article 308 ne peut être interprété comme une dérogation au principe des compétences d'attribution. L'exigence est peu contraignante à considérer les articles 2 et 3 du TCE. Les objectifs et actions de la communauté sont très largement entendus et c'est ainsi qu'on a pu rattacher la protection de l'environnement au relèvement du niveau de vie.

Mais au delà de cette condition, le traité impose une condition de nécessité.

**•une condition de nécessité.**

L'action doit être nécessaire pour réaliser l'un de ses objets. L'appréciation est aujourd'hui soumise au respect du principe de subsidiarité. Mais sous réserve de cette limite l'appréciation de cette seconde condition reste très politique et très largement discrétionnaire. Le Conseil ne peut être attaqué en carence parce qu'il aurait omis de solliciter l'article 308 et le contrôle opéré par la CJCE est extrêmement réduit. Le non recours à l'Article 308 ne saurait affecter la validité d'une décision (AETR, 31 mars 1971) du conseil.

**•une condition d'exclusivité.**

L'emploi de l'article 308 ne se justifie que si aucune autre disposition du traité ne confère expressément ou implicitement compétence aux institutions communautaires. C'est cette dernière condition qui est la plus rigoureuse. Le conseil ne doit s'en servir qu'en dernier recours. Il peut également être utilisé lorsqu'une décision expresse du traité ne constitue pas une base juridique suffisante.

L'article 308 va constituer une base permettant au conseil d'adopter un acte contraignant, qui peut être un acte de droit dérivé, mais qui peut également être un accord international. Néanmoins, la jurisprudence ultérieure a fait apparaître à cet égard une limite, il ressort de l'avis 1/94 du 15 novembre 1994 que l'article 308 ne peut comme tel créer un titre de compétence exclusive de la communauté sur le plan externe. Dans la mesure où il s'agit d'adopter des dispositions, non prédéfinies, l'article 308 impose une règle d'unanimité. Le parlement européen étant simplement consulté. A cet égard, le traité établissant une constitution pour l'Europe se montrait plus exigeant puisqu'il prévoyait l'approbation du parlement européen. En outre, il imposait que les propositions d'actes communautaires fondées sur cette clause soient immédiatement portées à la connaissance des parlements nationaux.

D'un point de vue pratique, l'article 308 a été assez largement sollicité éventuellement au plan externe, en complément de la théorie de compétences implicites que ce soit ne matière de coopération commerciale ou de protection de l'environnement, mais il a surtout été exploité au plan interne. En effet, à partir de 1972, les chefs d'Etat et de gouvernement des membres de la communauté ont exprimée que la disposition devait devenir l'instrument privilégié de l'approfondissement de la construction communautaire. C'est sur la base de l'article 235 qu'a été adopté une des grandes directives sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes sur l'accès du marché du travail, ou pour initier de nouvelles actions : la politique de l'environnement, se sont d'abord vérifiées sur cette base. Mais à partir du milieu des années 80, en raison de cet élargissement de ces compétences expresses l'usage de l'article 308 a décliné. Dans l'avis du 28 mars 1996 relatif à une éventuelle adhésion de

la communauté à la convention européenne des droits de l'Homme, la cour de justice a formellement indiquée que l'article 308 ne saurait servir de fondement, à l'adoption de dispositions qui aboutiraient en substance à une modification du traité, l'Article 308 ne saurait constitué un fondement pour élargir le domaine des compétences de la communauté au delà du cadre général résultant du traité.

Le tribunal de première instance des communautés ne ce qui concerne la lutte contre le terrorisme a également jugé que l'article 308 ne pouvait pas être utilisé pour fonder des actions dans le cadre du 2<sup>ème</sup> ou 3<sup>ème</sup> pilier.

### ***Paragraphe II : La nature des compétences communautaires.***

Dans sa version actuelle, le traité ne qualifie jamais les compétences dévolues à la communauté. La classification s'est établie sur la base de la jurisprudence et par un emprunt au schéma constitutionnel des Etats fédéraux.

#### **A- Les compétences exclusives.**

Compétences qui relèvent de la seule communauté. La communauté a seule le pouvoir d'adapter des actes obligatoires. La commission européenne, les définissait ainsi par deux critères cumulatifs :

- une obligation claire et précise d'agir pour la communauté.
- un dessaisissement du droit d'agir unilatéralement pour les Etats.

A partir de là la doctrine et la jurisprudence elles mêmes semblent distinguer 2 types différentes de compétences exclusives :

- celles dites exclusives par nature. Une compétence exclusive est dite par nature quand au terme même du traité la perspective dans laquelle elle s'inscrit empêche d'envisager toute intervention parallèle des Etats. La CJCE a reconnu que la communauté en disposait dans le cadre de la politique commerciale commune et dans le cadre de la politique de la pêche, s'agissant seulement de la conservation des ressources biologiques de la mer. D'évidence, la politique douanière comporte nécessairement une part de compétence exclusive par nature, puisque le traité a instauré une union douanière singularisée par un tarif extérieur commun. On peut également songer à l'union monétaire. La nomenclature a été discutée dans la mesure où elle comprenait la suppression des obstacles à la libre circulation des personnes, des services des marchandises et capitaux et surtout les règles générales de concurrence. De ce point de vue également, le traité établissant une constitution pour l'Europe devrait constituer un progrès puisque ces articles là vont être repris. Si les Etats perdent le droit d'agir unilatéralement, cela n'implique pas que toute intervention nationale, soit

radicalement condamnée. La CJCE, a en effet amenée à admettre que des Etats se substituent à la communauté lorsque celle ci n'avait pas exercée sa compétence exclusive. Les Etats pourront intervenir mais en tant que mandataire de l'intérêt général sur la base soit d'une délégation, soit ne collaboration avec la commission.

- Celles dites exclusives par exercice : Avis 2/91 du 19 mars 1993 concernant une convention de l'OIT.

La cour souligne en effet que l'exclusivité de la compétence ne découle pas seulement des dispositions du traité, mais peut dépendre également, de l'étendue des mesures qui ont été prises par les institutions communautaires.

La cour fait ainsi écho à un principe cardinal, le principe de préemption qui quant à lui permet de distinguer les compétences concurrentes.

#### **B- Les compétences concurrentes.**

Le terme même semblerait indiqué que les Etats gardent le pouvoir d'adopter des actes obligatoires parallèlement, à la communauté. En fait c'est une autre définition qui s'applique. Le terme est ambigu. Il y a compétence concurrente lorsque l'Etat reste compétent pour légiférer ou conclure un accord international, tant que la communauté n'a pas à exercer sa propre compétence. De sorte que par l'effet de ce principe une compétence à l'origine concurrente, peut devenir exclusive par exercice. Toutefois cette présentation occulte la très grande hétérogénéité des compétences exclusives. Toutes les compétences ne pourront pas faire l'objet d'une préemption complète. d'abord parce qu'il est certain domaines où le traité n'habilite le conseil qu'à prendre des normes minimales. C'est le cas à certain égard en matière de protection de l'environnement, de protection des consommateurs. C'est aussi bien sur le cas en matière d'immigration et d'asile. La conséquence en est que par principe l'Etat reste libre d'introduire ou des maintenir des dispositions plus favorables. Il est également des domaines où la communauté ne peut prétendre qu'à des compétences d'encadrement. Par exemple en matière de protection de l'ordre public. Dans cette mesure le conseil a pu adopter une directive encadrant les pouvoirs de police des Etats à l'égard des ressortissants communautaires.

#### **C- Les compétences complémentaires.**

Compétences complémentaires qui ont ceci en commun, qu'elles n'ont aucune compétence normative. Les institutions n'ont alors pas le pouvoir d'adopter des actes juridiquement contraignant et encore moins le pouvoir d'harmoniser les législations nationales.

Il est néanmoins permis de faire au delà une distinction, entre les compétences de coordination et les compétences d'appuis.

Les compétences de coordination se retrouvent dans le domaine des politiques économiques et de l'emploi. Les Etats conservent la responsabilité de leur politique économique nationale, mais par voie de recommandation le conseil leur fixe des orientations générales dégagées au niveau du conseil européen. L'application de ces orientations générales donne lieu à contrôle ce que l'on appelle une surveillance unilatérale article 99 du Traité. Des sanctions peuvent également être adoptées en cas de dépassement, si l'Etat n'obtempère pas aux mises en demeure qui lui sont adressées. Un système qui repose donc beaucoup sur l'organe intergouvernemental. Ce qui explique que la France ait pu échapper bien souvent à des mises en demeure. Dans le domaine de l'emploi, lignes directrices. La mise en œuvre en est analysée annuellement. Le conseil peut éventuellement adresser des recommandations. Article 128 du TCE.

En dehors de ces domaines, la communauté n'exerce que des compétences d'appui. qui pourront se traduire par l'adoption de recommandations, ou surtout par des mécanismes de soutien financier.

Cette distribution reste pour l'instant relativement floue puisqu'elle repose sur des bases différentes et éventuellement évolutives. En outre la répartition dépend dans une large mesure de l'intensité de la compétence communautaire sachant qu'à un domaine ne correspond pas un domaine de compétence.

## **Section 2- L'exercice des compétences**

### **Paragraphe 1- Les principes régulateurs de l'action communautaire : la subsidiarité et la proportionnalité**

*Article 5 alinéas 2 et 3 du TCE :*

- alinéa 2 : nécessité de l'action communautaire (principe de subsidiarité).
- alinéa 3 : portée de l'action communautaire (principe de proportionnalité).

#### **La subsidiarité**

Consacré en tant que principe général par le **Traité de Maastricht** (1992), mais avait déjà fait son apparition avec l'AUE dans le domaine de l'environnement.

Pour certains auteurs, la subsidiarité est une compensation à l'élargissement continu des compétences communautaires.

Pour d'autres, elle traduit une réaction à l'intensification de l'harmonisation nécessitée par le marché intérieur.



Il est certain qu'un consensus s'est fait sur l'introduction même du principe. Certains y ont vu une garantie pour les Etats, d'autres y ont vu un progrès pour la Communauté sur la voie de la fédéralisation et de la légitimation. Cela s'explique par **l'ambivalence du principe**.

### **1) Définition**

**Article 5 du TCE** : « *a Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité. Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire* ».

La disposition semble donc instaurer un **ordre de priorité en faveur des Etats**.

L'article 5 devant alors être mis en parallèle avec l'article 1 du TUE selon lequel les décisions sont prises le plus près possible des citoyens.

A priori, la subsidiarité devrait inciter à la Communauté de ne faire usage du principe de préemption dès lors que les Etats seraient aussi bien placés pour légiférer :

**subsidiarité descendante.**

Néanmoins, la Commission a très tôt fait valoir que le principe contenait une autre dimension justificative, il peut aussi conduire à ce que la Communauté se substitue aux Etats si leurs actions sont insuffisantes : **subsidiarité ascendante.**

Protocole additionnel annexé au TCE : en son point 3, ce protocole indique que « la subsidiarité est un concept dynamique qui devrait être appliqué à la lumière des objectifs du Traité, il permet d'étendre l'action de la Communauté lorsque les circonstances l'exigent et inversement de la limiter et d'y mettre fin si elle ne se justifie plus ».

**La subsidiarité joue dans les 2 sens.**

**Le protocole n°7** viendra en 1997 combler la lacune quant aux modalités d'application.

### **2) L'application du principe**

*Quels critères va-t-on utiliser ?*

**Le point 5 du protocole n°7** indique qu'il faut d'abord examiner si la question comporte des **aspects transnationaux**. Dans ce cas, d'évidence, l'action nationale unilatérale est insuffisante pour atteindre l'objectif.

Il convient également de considérer **si l'absence d'action de la Communauté ou l'action nationale serait contraire aux exigences du Traité.**

Par exemple, en matière de concurrence, si on laissait chaque Etat libre de légiférer, on court le risque d'insérer des distorsions entre les marchés nationaux.

De plus, une action communautaire présente des **avantages manifestes**.

Il faut prendre en compte des indicateurs quantitatifs et qualitatifs (**point 4 protocole n°7**).

Dès 1993, les institutions s'étaient efforcées de déterminer les modalités d'application : **Conseil européen d'Edimbourg (1992) : accord interinstitutionnel sur les modalités d'application du principe tout au long de la procédure législative (1993)**.

C'est cet acquis que le protocole n°7 vient consolider.

**L'application va incomber à la Commission**, il lui appartient de justifier, pour toute proposition législative, les motifs qui rendent l'action communautaire préférable à l'action nationale.

Il appartiendra ensuite au Conseil et au Parlement Européen de s'assurer de l'existence et de la pertinence de cette motivation, mais eux-mêmes devront veiller à respecter le principe quand ils modifieront le texte de la Commission.

Ce sont les **points 4 et 9 du protocole n°7** qui règlent ces aspects procéduraux.

### ***3)Le contrôle du principe***

C'est une question extrêmement controversée.

Dans la mesure où le principe impose de procéder à une sorte de bilan coût-avantages, où il implique des appréciations d'opportunité, on a pu estimer qu'il ne se prêtait pas à un contrôle juridictionnel.

La Cour a récusé cette hypothèse dans un rapport lors des négociations de Maastricht.

#### ***a. CJCE, 1996, RU c/ Conseil***

**Le principe de subsidiarité est un principe justiciable mais le contrôle juridictionnel est très restreint.**

Dans un premier temps, le juge contrôlait seulement l'existence d'une motivation.

Depuis, la Cour accepte de contrôler le contenu mais s'en tient toujours à un contrôle restreint c'est-à-dire qu'elle se limite à vérifier **l'erreur manifeste**.

**Le traité établissant une constitution pour l'Europe instituait un contrôle politique par les parlements nationaux.**

Cette disposition se retrouvera dans le traité modificatif.

Se fondant sur les dispositions agréées de 2004, le futur traité modificatif devrait renforcer encore le rôle des parlements nationaux dans le contrôle du principe.

2 protocoles additionnels seraient ainsi joints au traité. Les parlements nationaux bénéficieraient d'une **transmission directe** de tous els projets d'actes législatifs communautaires. L'apport premier du texte serait de supprimer cette variabilité.

Les parlements bénéficieraient d'un délai de 8 semaines pour examiner les projets. Ils leur appartiendraient de rendre un avis motivé sur le principe de subsidiarité.

Des voies seraient attribuées à chaque parlement national (2 voies) qui se répartissent à égalité entre les chambres si le parlement est bicaméral.

Dans l'hypothèse, ou le projet législatif serait contesté à la majorité simple des voies attribuées aux parlements nationaux, la Commission doit réexaminer sa proposition.

Elle reste néanmoins libre, soit de retirer la proposition, soit de la modifier, soit de la maintenir.

- si elle choisie de la maintenir, la Commission devra justifier de la raison pour laquelle elle estime son initiation conforme au principe de subsidiarité.

Cet avis motivé de la Commission et l'avis motivé des parlements nationaux sont transmis au législateur communautaire ; ce qui déclenche la mise en place d'une procédure spécifique.

Avant même d'achever la 1<sup>ère</sup> lecture, le Conseil et le Parlement Européen devront examiner la question de la comptabilité avec le principe de subsidiarité.

En vertu d'une majorité de 55% du Conseil ou d'une majorité des voix exprimées au PE, le législateur estime qu'il y a incompatibilité ; l'examen de la proposition n'est pas poursuivi.

Ce système ne confère toujours **pas** aux parlements nationaux une **faculté directe d'empêcher**.

Le traité modificatif augmente le poids des avis parlementaires.

### **La proportionnalité**

En vertu de l'article 5 al.3 du TCE, **l'action de la Commission n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité.**

La proportionnalité avait déjà été consacrée en tant que principe général du droit communautaire.

La Cour s'en servait depuis longtemps en tant qu'élément d'annulation et un élément d'interprétation.

Le Traité de Maastricht a surtout fait oeuvre de codification sur ce point, il confère au principe le rang de normes communautaires de droit primaire et lui attribue une portée générale.

**Le Conseil européen d'Edimbourg (1992)** avait apporté quelques éléments de clarification en soulignant qu'à efficacité égale des mécanismes de soutien financier, d'incitation à la coopération, voire l'adhésion à une convention nationale était préférable qu'à une harmonisation législative.

**Le protocole n°7 point 7** indique que **la Communauté ne légifère que dans la mesure nécessaire.**

Il influe également sur son contenu.

Les mesures adoptées par la Communauté doivent en effet laisser aux Etats une marge de décision aussi grande que possible et dans les cas particuliers leur offrir des alternatives.

La Cour de Justice pouvait contrôler le respect de ce principe. Mais, son contrôle se voit limité dans son intensité par la marge d'appréciation qu'on doit nécessairement reconnaître aux institutions en matière économique.

Le contrôle se restreint à l'erreur manifeste.

## **Paragraphe 2- Le principe directeur de l'action des Etats : la loyauté communautaire**

Principe inscrit à *l'article 10 du TCE*.

### **A- Le contenu du principe**

Ce devoir de coopération loyal va se décomposer en 2 séries d'obligations :

- **Obligations positives** énoncées à l'alinéa 1 : « les Etats membres prennent toute mesure générale ou particulière propres à assurer l'exécution des obligations découlant du traité ou résultant des actes des institutions (obligation de résultat). Il facilite à la Communauté l'accomplissement à sa mission (obligation de moyens). »
  - **Une obligation de résultat.**
  - **Une obligation de moyen.**
    - **9 décembre 1997, Commission c/ France** : l'Etat membre doit prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'obstruction à la libre circulation.

Autonomie procédurale.

- **CJCE, 13 janvier 2004, Kunhe** : Si une décision administrative devenue définitive repose sur une interprétation erronée du droit communautaire, l'organe administratif qui en est l'auteur doit la réexaminer si son droit national lui en laisse la possibilité.
  - **CJCE, 16 mars 2006, KAPFERER** : cette solution ne s'applique pas aux décisions de justice au nom de la sécurité juridique.
- **Obligations négatives** énoncées à l'alinéa 2 : les Etats s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.

**Principe du « pacta sunt servanda » (article 18 de la Convention de Vienne de 1969).**

### **B- La portée du principe**

Elle vaut naturellement dans le domaine des compétences concurrentes, en particulier, lorsque la Communauté a elle-même renoncé à exercer ses compétences au nom du principe de subsidiarité.

Il vaut aussi dans le cadre des compétences réservées.

C'est un principe qui suppose une coopération loyale du pouvoir exécutif, législatif mais aussi de chaque juge national qui devra appliquer une norme communautaire.

Le principe vaut dans l'ensemble des 3 piliers même s'il est consacré dans *l'article 5*

*du TCE. L'article 11 paragraphe 2 du TUE* y fait écho, les Etats membres appuient activement et sans réserve la politique extérieure de l'Union dans un esprit de loyauté et de sécurité.

•*CJCE, 16 juin 2005, PUPINO* : principe imposé en matière de coopération judiciaire et policière (3<sup>ème</sup> pilier).

Le principe se détache de plus en plus du principe « pacta sunt servanda » et se rapproche de la notion allemande de **Bundestreue (loyauté fédérale)**.

*Ordonnance du 13 juillet 1990, Zwartveld*

## Chap 3 : LA RÉPARTITION DES FONCTIONS

La communauté n'est pas un État mais une union d'États et de peuples. Elle repose donc sur une double légitimité, et au delà de sa structure institutionnelle la distribution des fonctions va emporter l'empreinte. La communauté ne connaît pas le principe de la séparation des pouvoirs dans la mesure où ce principe suppose à la fois une distinction

- plus ou moins stricte de l'exécutif et du législatif
- la confusion entre un organe et un pouvoir.

Dans les 1<sup>er</sup> temps les dispositions du traité ne faisaient même pas apparaître des dispositions législatives. Ce n'est que progressivement que dans la jp que les règles de base arrêtées par le conseil ont été dissociées des mesures d'exécution adoptées par la commission. Encore faut-il souligner que si aujourd'hui la confusion normative est dissipée la fonction législative n'incombe pas à une seule institution. « Aucune institution n'exerce seule une fonction, aucune fonction n'est l'exclusive d'une institution » D. Simon.

Le fonctionnement de la communauté va reposer sur le triangle institutionnel (conseil, commission parlement) au sein duquel s'impose des principes d'équilibre et de coopération.

### **Section 1 : UNE ORGANISATION SPÉCIFIQUE :**

L'article 7 para 1 du TCE se borne à préciser que chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui sont conférées par le présent traité. C'est la CJCE qui assumant un rôle de juridiction quasi constitutionnel qui est venue régler les relations entre conseil commission parlement forgeant deux principes corollaires.

#### **Para 1 : Le principe de l'équilibre institutionnel :**

Consacré dans **l'arrêt Méroni du 13 juin 58**, l'équilibre institutionnel revêt une dimension à la fois conservatoire, statique et dynamique.

Ce principe n'applique pas une égalité de pouvoir entre les institutions. Il impose que chaque institution exerce ses compétences dans le respect de celles des autres telles que déterminées par le traité.

Le traité répartit les fonctions de manière spécifique selon le poids accordé à chaque type de légitimité. L'équilibre institutionnel est donc varié dans le temps.

À l'origine le traité accordait un poids prépondérant au conseil et à la commission mais le déficit démocratique ayant été de plus en plus dénoncé le parlement européen s'étant montré très entreprenant, une place grandissante lui a été accordée au sein du triangle institutionnel.

L'évolution dépend cependant des États, il n'appartient pas aux institutions de modifier la répartition, de déplacer les responsabilités. C'est en ce sens qu'il faut comprendre le

terme d'équilibre. Le principe s'oppose à ce qu'une institution tente d'empiéter sur les compétences d'une autre.

Le principe de l'équilibre a été invoqué par la CJCE dans l'arrêt du 19 octobre 1980 **Roquette** concernant le pouvoir de consultation du parlement européen. En pratique, le conseil se dispensait de l'avis de l'assemblée européenne.

La CJCE a fait valoir le principe de l'équilibre institutionnel et le principe démocratique pour juger que la consultation du parlement constituait une formalité substantielle donc l'omission frappait de nullité l'acte législatif.

Le principe d'E.I. S'opposait à des délégations externes c'est-à-dire à des organes ou communautés dans la mesure où l'institution portait atteinte à la compétence des autres.

Si la commission ou le conseil délègue à un organe externe une partie de ses responsabilités elle affecte l'équilibre d'ensemble.

Si la commission ou le conseil délègue une partie de ses compétences, elle porte atteinte aux compétences de 2 autres institutions.

Il arrive que les délégations soient internes entre institutions, le traité permet au conseil de déléguer à la commission les compétences d'exécution.

Cependant le conseil au moment où il déléguait sa compétence, associait à la commission des comités composés d'experts. La commission a alors tenté de faire valoir que la création de ces comités, était contraire au principe de l'équilibre.

La CJCE ne la pas suivi.

On reste dans les limites voulues par le traité.

Cet exemple montre que le principe d'E.I. comporte une dimension dynamique, perceptible dans son contrôle.

Le principe ne s'oppose pas à ce que la commission soit soumise au contrôle de comités, dans la mesure où ils ne détiennent aucun pouvoir de décision.

Pour la cour le respect du principe exige que tout manquement à cette règle soit sanctionné.

Contentieux opposant le Parlement européen au conseil, la CJCE a reconnu la légitimation active du Parlement européen dans l'arrêt du 10 mai 1990 « tchernobyl ».

À l'époque, le PE n'avait pas le droit d'introduire un recours en annulation. Il était tributaire de la commission européenne chaque fois qu'il entendait défendre ses prérogatives. Il devait demander à la commission un recours.

Pour la CJCE, ce détour ne constitue pas une garantie suffisante pour assurer le respect de l'équilibre institutionnel. Il faut affirmer que le parlement européen est recevable à agir dans la mesure où son recours vise à défendre ses attributions. Il est requérant semi-privilegié.

On a comblé une lacune du traité.

Mais est-ce que ça profite aux particuliers?

La CJCE l'avait qualifiée de garantie fondamentale, dans l'arrêt Meroni, accordée par le traité notamment aux entreprises ou associations d'entreprises auquel il s'applique. Ce qui semblait indiquait que les entreprises pouvaient s'en prévaloir devant la CJCE.

Toutefois dans l'arrêt du 13 mars 1992 « Vreugdenhil » qui semble prendre le contre pied de l'arrêt Meroni puisque la cour déclare que le système de répartition des compétences entre les institutions a pour but d'assurer le respect de l'équilibre institutionnel voulu par le traité, non la protection des particuliers.

Cet arrêt ne repose pas sur un recours en annulation mais relève du contentieux de la réparation.

La CJCE peut avoir cherché à limiter les cas ds lesquels la communauté doit réparation sans entendre que le principe ne serait pas évocable.

## **Para 2 : le principe de coopération loyale :**

S'agissant des relations inter institutionnelles, le traité ne comporte pas de disposition générale imposant au parlement européen, au conseil et à la commission de coopérer. L'art 3 du TUE précise que le conseil et la commission ont la responsabilité d'assurer la cohérence des actions, et coopèrent à cet effet.

En écho l'art 218 du TCE indique que le conseil et la commission procèdent à des consultations réciproques et organisent d'un commun accord les modalités de leur collaboration.

L'art 10 du TCE ne renvoie qu'aux relations entre les États et la communauté. C'est sur la base de cette disposition que la CJCE a soumis le triangle institutionnel à une obligation de coopération loyale. La consécration du principe s'est révélée progressive. Elle est d'abord intervenue dans le domaine de la procédure budgétaire, qui a été marqué par des conflits de pouvoir entre le conseil et le parlement européen.

Dans l'arrêt du 27 septembre 88 Grèce contre conseil : la cour considère que le fonctionnement de la procédure budgétaire tel qu'envisagé par le traité repose essentiellement sur le dialogue interinstitutionnel.

Dans le cadre de ce dialogue prévalent les mêmes devoirs de coopérations loyale qui régissent les relations entre les États membres et les institutions communautaires.

L'interprétation a été confirmée avec l'arrêt du 30 mars 95 parlement européen contre conseil. Cet arrêt vient affiner la jp Roquette.

La cour a pourtant admis que le conseil statue sans attendre l'avis du parlement européen dans la mesure où l'assemblée n'avait pas respecté un délai raisonnable.

La cour juge que la méconnaissance de la formalité substantielle trouve sa cause dans



le manquement de cette institution à son devoir de coopération loyale avec le conseil.

Le principe inspiré de l'art 10 trouve à s'appliquer dans l'ensemble des relations entre les institutions. Le renvoi à l'art 10 permet d'éclairer le contenu de l'obligation de coopération loyale.

→ Comme il ressort de l'arrêt de 95 l'obligation est d'abord d'ordre négative : les institutions ne doivent pas bloquer le déroulement des procédures.

→ Il suppose, au delà de cette obligation, que les institutions organisent leur coopération. Elles s'entendent pour collaborer. Le principe de coopération loyale entre les institutions, s'est traduit par la conclusion de multiples codes de conduites, déclarations communes ou accords interinstitutionnel. L'un des plus important est l'accord de 2003 « Mieux légiférer » par lequel le parlement européen, le conseil et la commission s'engagent à synchroniser leurs travaux et à définir une programmation annuelle commune.

Ces accords doivent respecter le principe de l'équilibre institutionnel.

Limite que les négociateurs ont voulu rappeler lors du traité de Nice, la conférence intergouvernementale a adopté une déclaration dont l'intérêt est double :

- La CIG a confirmé l'interprétation jurisprudentielle en rappelant que « le devoir de coopération loyale qui résulte de l'article 10 régit également les relations entre les institutions communautaires elles-mêmes.
- La déclaration valide le recours aux accords interinstitutionnels, mais en souligne les limites. Les accords ne peuvent ni modifier, ni compléter les dispositions du traité et ne peuvent être conclus qu'avec l'accord des trois institutions.

Le conseil s'inquiétait d'un accord conclu entre la commission et le PE.

Une déclaration, même annexée au traité, n'a aucune valeur juridique contraignante.

Sur la base de ces deux principes il importe de déterminer les modalités concrètes de cette collaboration.

## **Section II : Une collaboration modulée.**

De façon générale, la collaboration entre les institutions va profondément différer d'un pilier à l'autre.

Dans le cadre du 3<sup>ème</sup> pilier, et surtout dans le cadre du 2<sup>ème</sup> pilier, l'équilibre institutionnel confère un rôle prépondérant au conseil dans la mesure où il incarne la légitimité gouvernementale.

A partir de là, la collaboration va être réduite. Au sein même du 1<sup>er</sup> pilier on assiste à une modulation en fonction des matières.

Le p<sup>r</sup> de proposition de la commission est secondaire et le PE a un rôle de

consultation.

Le conseil intervient que sur des points limitativement définis.

A cet égard l'union monétaire représente un véritable sous système puisque la banque centrale européenne y détient un rôle dominant.

### **Paragraphe I : L'exemple de la fonction budgétaire.**

#### *A : La procédure budgétaire.*

Elle va reposer sur un système de navette principalement entre le conseil et le parlement européen et a longtemps été dominé par la distinction entre les dépenses obligatoires et les dépenses non obligatoires.

Assez rapidement, le 22 avril 1970, le traité de Luxembourg attribuait au parlement européen des attributions ne la matière.

Néanmoins le soucis était d'éviter que par le biais de ces pouvoirs budgétaires, le parlement ne puisse interférer sur l'exercice de la fonction législative. A l'époque en 1970 le parlement européen ne détenait aucun pouvoir dans la fonction législative.

Raison pour laquelle le traité de Luxembourg a prévu que le conseil garderait le dernier mot en ce qui concerne les dépenses qui découlent directement du traité ou des actes arrêtés en vertu du traité. C'est de là qu'est née cette distinction DO/ DNO. Le problème c'est que le traité de Luxembourg n'offrait aucun critères de classification.

Les désaccords entre le parlement européen et le conseil ont été récurrents. La CJCE s'est toujours refusé à arbitrer le contentieux renvoyant les institutions dos à dos et les obligeant à dialoguer. Une déclaration commune du 30 juin 1982 visant à assurer un meilleur développement de la procédure budgétaire s'est donc efforcé d'explicitier les critères.

Les dépenses obligatoires se définissent donc comme celles dont le principe et le montant sont juridiquement déterminées, soit par le traité soit par des actes de droit dérivé, soit par des accords internationaux, soit par contrats de droit privé

Les dépenses non obligatoires à l'inverse sont celles pour lesquelles l'autorité budgétaire est libre de fixer des crédits.

C'est donc sur cette base que va se dérouler la procédure budgétaire. Avant le 1<sup>er</sup> juillet de l'année précédant l'exercice budgétaire, chaque institution est appelée à évaluer ses dépenses futures. Au vu de ces états prévisionnels, la commission, élabore un avant projet de budget.

En cas de désaccord avec les évaluations des institutions, elle y joint un avis motivé. Mais ici, c'est le conseil qui exerce le pouvoir de proposition budgétaire, c'est lui qui est appelé à établir avant le 1<sup>er</sup> septembre le projet de budget.

Ce projet sera alors transmis avant le 5<sup>er</sup> octobre au parlement européen en première lecture. Si l'assemblée l'approuve ou si elle ne se prononce pas dans un délai de 45 jours suivant la transmission, le budget est réputé adopté en la forme de la proposition.

Mais conformément au traité de Luxembourg, le parlement dispose d'un pouvoir de modification, plus exactement il peut amender les DNO, ou proposer une modification des DO. Dans ce dernier cas, il doit statuer à la majorité absolue de ses membres. Ces modifications ou propositions de modifications sont alors envoyées au conseil en seconde lecture.

Trois hypothèses doivent être distinguées :

- Le conseil accepte les modifications, ou ne rejette pas les propositions de modification, le budget est adopté sous sa forme amendé.
- Le conseil n'accepte pas une proposition portant sur le dépenses obligatoires. Il lui appartient alors soit de fixer un nouveau montant, soit de revenir au montant initialement évalué. En tout état de cause, il arrête définitivement les dépenses obligatoires à ce stade de la procédure.
- Le conseil modifie les amendements apportés par le parlement européen aux DNO. Dans ce cas, la procédure continue, le projet de budget est renvoyé devant le parlement européen en seconde lecture.

Le parlement européen a un délai de 15 jours pour statuer. Au delà le budget est considéré comme arrêté dans sa version transmise par le conseil.

Mais c'est le parlement européen qui a le dernier mot et peut rejeter en seconde lecture les modifications introduites par le conseil, ou les modifier.

La procédure s'achève alors, c'est le parlement européen qui arrête définitivement le budget, pouvoir considère surtout comme symbolique à l'époque. Il n'est cependant pas totalement libre.

Chaque année la commission constate in taux maximal d'augmentation. Si le parlement européen ne respecte pas ce taux maximum, il doit impérativement obtenir l'accord du conseil.

La CJCE a du à cet égard intervenir puisqu'il est arrivé que profitant de son pouvoir d'arrêter le budget, le parlement n'arrête le budget avec une augmentation des DNO pas admise par le Conseil, 3 juillet 1986 Conseil c/ Parlement européen.

#### *B : La discipline budgétaire.*

Suite aux conflits de pouvoirs entre le Conseil et le Parlement, celui ci ayant par deux fois rejeté le projet de budget.

En outre, la communauté a rencontré des difficultés de financement qui ont conduit à l'apparition d'une quatrième ressource propre de manière à équilibrer le budget. La quatrième ressource propre constituée par un certain pourcentage du PNB prélevée chaque année, versée directement à la communauté.

Dans ce contexte difficile, les institutions sont convenus d'une nouvelle méthode. Par un accord institutionnel du 28 juin 1988, la commission, le parlement, le conseil sont résolus d'inscrire la procédure budgétaire annuelle, dans le cadre de perspectives

financières, à moyen terme valable pour 5 ou 7 ans.

L'accord de 1988 recouvrait la période 88-92 donc correspondait à l'achèvement du marché intérieur. Les perspectives suivantes ont ouvert les périodes 93-99 puis en 1999 on a arrêté les perspectives financières à 2006.

Ces perspectives financières, déterminent pour chaque année, de la période couverte, le plafond de la dépense totale, et d'autre part, le plafond de chaque catégorie de dépense, sachant que les catégories de dépenses ne sont pas identifiées sur la base DO/DNO mais en fonction de leur objet : le financement de la politique agricole commune, de l'élargissement ... L'intérêt est de deux ordres :

- les perspectives financières permettent tout d'abord de maîtriser l'évolution globale des dépenses.
- en second lieu, relativisent, neutralisent les points traditionnels de discordance.

En effet, l'encadrement financier, la discipline budgétaire s'impose à toutes les dépenses.

Cela relativise la portée pratique entre les DO et les DNO

La Turquie ne peut intégrer l'union avant 2014: pb financier.

### **Paragraphe II : L'exemple de la fonction exécutive.**

A titre préliminaire, il est important de préciser que la fonction d'exécution incombe au premier chef, aux Etats. La communauté n'a pas les moyens matériels et institutionnels nécessaires pour assurer l'exécution du droit élaboré.

Ceux seront donc les Etats qui procéderont à l'exécution normative. Ceux sont encore les Etats qui se chargeront de l'exécution administrative autrement dit qui appliqueront les normes communautaires aux situations individuelles.

Enfin, ceux sont les Etats qui assurent l'exécution répressive du droit communautaire. Autrement dit, ceux sont les législations nationales qui déterminent les sanctions applicables dans l'ordre juridique interne en cas d'infraction au droit communautaire du droit interne.

Ainsi que la cour le rappelait dans l'arrêt du 21 septembre 1983, « Deutsche milchkontrol GmbH », Conformément aux principes généraux, qui sont à la base du système des communautés, il appartient aux Etats membres d'assurer sur leur territoire, l'exécution des réglementations communautaires.

Néanmoins dans certaines hypothèses, il est nécessaire que l'exécution nécessite en amont, des mesures communautaires avant que l'Etat n'intervienne.

C'est essentiellement dans le domaine de la PAC que la fonction communautaire d'exécution s'est développée.

De même, s'agissant de l'application du règlement Dublin II, déterminant le

mécanisme identifiant l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile, a nécessité l'adoption d'un règlement d'exécution, pour définir notamment les indices et les preuves fondant cette identification.

Il faut alors déterminer les attributions respectives du Conseil et de la Commission avant de voir comment, le parlement européen a tenté de s'immiscer dans cette fonction d'exécution.

### **A : Les relations Conseil/ Commission.**

A l'origine, L'article 155 TCE devenu depuis l'article 211, indiquait que la commission exerce les compétences que lui confère le conseil pour l'exécution des règles qu'il établit.

Cette disposition revient à dire que la compétence de principe appartient au conseil, la commission n'agissant que sur délégation de sa part. En outre, cette délégation, reste purement facultative.

Le conseil est libre de conférer à la commission compétences nécessaire pour l'exécution, il peut aussi bien se les réserver.

L'achèvement du marché intérieur nécessitait qu'il se concentre sur ses fonctions législatives.

Aussi, l'acte unique européen a t'il modifier l'article 145 TCE devenu aujourd'hui l'article 202 de manière à préciser que le conseil confère à la commission les compétences d'exécution des règles qu'il établit.

L'emploi de l'indicatif « le conseil confère » dénote une obligation. la compétence de principe reste à l'institution inter gouvernementale, mais celle ci perd sa faculté de décision. En principe, elle délègue.

Dans le même temps, cependant cet article 145 consacrait la possibilité pour le conseil de soumettre l'exercice des compétences déléguées, à certaines modalités.

Ces modalités renvoient en fait à la pratique des comités.

Le conseil a adopté une première décision, dite Comitologie I le 13 juillet 1987. Le conseil doit déléguer, mais il peut encadrer l'exercice des compétences qu'il délègue afin de rationaliser cette pratique, l'article 145 prévoit que de manière préalable, le conseil doit déterminer les principes applicables la comitologie.

Puis, le 28 juin 1999, le conseil a pris une seconde décision comitologie : comitologie II qui abroge et remplace la précédente. La distinction entre les 3 types de procédures est maintenue, mais les deux dernières sont simplifiées et des indications sont fournies, quant au champ d'application de chacune.

\*La procédure de type I, dite de consultation est la moins contraignante. La commission doit consulter les comités, elle tient le plus grand compte de leurs avis, mais est soumise à aucune autre obligation.

\*La procédure de type II dite de gestion, est plus rigoureuse. Si les

mesures envisagées par la Commission font l'objet d'un avis négatif, le conseil est immédiatement saisi il dispose alors d'un délai de trois mois, durant lequel, il peut adopter des mesures d'exécution différentes.

\*La procédure de type III dite de réglementation est la plus contraignante, si le comité émet un avis négatif, ou s'il s'abstient de se prononcer, la commission doit soumettre une proposition au conseil. Il y a un délai de 3 mois.

Si le conseil rejette la proposition la commission n'a alors que 3 options.

SOIT persévérer et la représenter

SOIT modifier la proposition

SOIT déposer une proposition législative

La procédure de gestion devait s'appliquer dans le domaine de la politique agricole commune, de la politique de la pêche et plus généralement pour la mise en œuvre de programmes ayant des incidences financières notables.

La procédure de réglementation devait quant à elle être réservée à l'application des éléments essentiels d'une réglementation ou à l'adaptation des éléments non essentiels. Autrement dit lorsque la commission a travers ses compétences déléguées d'exécution entend modifier l'acte de base. C'est ce qui explique le recours à la procédure qui réserve au conseil de plus grands pouvoirs. Cela étend il ne s'agit que d'indications, le conseil ne s'est pas lié lui-même juridiquement, rien ne lui interdirait donc de recourir à une procédure de réglementation dans le domaine par exemple de la PAC.

Mais la décision du 17 juin 1999 avait encore un autre mérite, permettre une intervention du parlement.

### **B : L'intervention du Parlement européen.**

A partir de 1992, le parlement européen, a acquis une fonction normative et avec l'extension de la procédure de co-décision, est devenu aujourd'hui la seconde branche de l'autorité législative à égalité avec le Conseil.

De ce fait, l'assemblée n'a cessé de revendiquer un droit de regard sur l'exécution des actes pris en co-décision.

De façon très mesurée, la décision comitologie II prévoit que le parlement européen, doit être régulièrement informé des travaux des comités, et de tous les documents qui y sont liés notamment les projets de la commission.

Dans le cadre de la procédure de réglementation, le Parlement européen peut attirer l'attention du conseil sur une proposition qui selon lui excède les compétences d'exécution prévues dans un acte de base arrêté en co-décision.

Avec l'appui de la commission, le PE a obtenu en 1999 une décision qui permet au parlement européen d'intervenir de deux manières différentes d'abord en lui reconnaissant un droit à l'information régulière et ensuite en lui reconnaissant en quelque sorte un pouvoir d'alerte.

Ces premiers éléments n'ont pas satisfait l'assemblée et avec l'appui de la commission le parlement a obtenu une modification de la décision du 28 juin 1999 modification opérée par une décision du 17 juillet 2006.

Cette modification consiste en l'introduction d'une nouvelle procédure, dite de réglementation avec contrôle.

Cette nouvelle procédure permet au Parlement européen, comme au conseil d'exercer un contrôle préventif sur les mesures d'exécution envisagées par la commission. Celles ci devant automatiquement les leur transmettre après l'avis du comité.

Le parlement européen a surtout le pouvoir de s'y opposer dans trois cas :

- si la mesure envisagée excède les compétences d'exécution prévues dans l'acte de base.
- si la mesure envisagée, est incompatible, avec le but ou le contenu de l'acte de base.
- si la mesure envisagée, ne respecte pas le principe de subsidiarité.

Cette procédure de réglementation avec contrôle est applicable à toutes les mesures de portée générales, dont l'objet est de modifier les éléments non essentiels d'un acte de base adopté en co-décision.

ATTENTION: un acte d'exécution ne peut pas contrevenir aux éléments essentiels . Si c le cas, l'acte est nul !

S'opère donc une évolution. Avec cette décision du 17 juillet 200-, on assiste à une évolution. jusqu'à présent au travers des comités et au delà du conseil.

C'était les Etats qui exerçaient un contrôle sur la commission, dans l'exercice d'une compétence qui leur revient au premier chef.

Mais, désormais on assiste davantage à un contrôle du législatif sur l'exécutif. La décision de 2006 va dans le sens d'une parlementarisation de la communauté.

## **Titre II : Les aspects normatifs.**

Fondamentalement l'ordre juridique de l'union est dual, en raison de la structure en pilier et de la conjonction intégration, coopération. Il se compose d'une part, d'un ordre juridique communautaire. La CJCE, l'a d'abord assimilé dans l'arrêt du 5 février 1963 Vangenden Loos a un nouvel ordre juridique international.

Mais elle a rapidement renoncé à cette qualification, qui rattachait le système communautaire au droit international classique. Le 15 juillet 1964 dans l'arrêt Costa c/ Enel, le juge parlait d'un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres.

La qualification est constante depuis 1964. Les politique et formes de coopération instaurées, par les titres 5 et 6 du TUE forment un ordre juridique distinct comme en a jugé notre tribunal de premier instance dans l'arrêt du 21 septembre 2005, Yusuf.

## **Chapitre I : Un ordre juridique autonome.**

Cette autonomie, s'apprécie à deux égards différents, du point de vue des sources et du point de vue du processus décisionnel qui atteint un degré de centralisation tout à fait inédit.

### **Section I : Les sources du droits communautaires.**

Le traité ne dresse pas la typologie des sources du droit communautaire. Elles seront essentiellement doctrinales.

#### **Paragraphe I : le droit primaire.**

##### ***A : Contenu.***

Le droit primaire représente un ensemble touffu résultant de la délimitation des traités. À la base il se constitue des deux traités de Rome du 25 mars 57, la CEEA, la CEE et les traités de révisions : le traité de Luxembourg d'avril 70 qui a doté le parlement européen de compétences budgétaires, et du traité de Bruxelles de juillet 75.

Le traité du 8 avril 65 « fusion des exécutifs » a disparu car le traité d'Amsterdam l'a abrogé et incorporé ses dispositions.

À partir de l'acte unique de février 86, il faut distinguer dans la mesure où il ne se contente pas de réviser le traité de Rome mais comporte des dispositions parallèles sur la coopération politique. Cette distinction vaut également pour le traité de M, le T d'A et le T de N. La modification du futur traité modificatif sera plus ambiguë. La partie de ce traité qui modifie le TCE est du droit communautaire primaire, en revanche la



disposition qui réforme le TUE ne s'intégrera dans cette masse que dans la mesure où elle se tient à des dispositions générales.

### **B : Autorité.**

Tout ce qui affecte le premier pilier est du droit communautaire primaire.

Le droit primaire englobe aussi les actes modificatifs qui constituent une forme de révision simplifiée. Ces actes sont adoptés par le conseil, mais ils sont soumis à l'approbation constitutionnelle des États.

Ex : la première décision ressource propre de 70, c'est un acte modificatif.

La décision du 20 septembre 76, sur l'élection au SUD du Parlement européen.

En 4<sup>e</sup> lieu il faut ajouter les traités d'adhésion. Par définition le traité va modifier la composition des institutions, les conditions de vote à la majorité qualifiée, et le traité d'adhésion accorde très souvent des régimes dérogatoires généralement transitoires aux nouveaux membres. Le nouvel État doit se soumettre à l'acquis communautaire depuis l'origine. Dans la mesure où cet acquis est devenu extrêmement lourd aujourd'hui, contenu que les nouveaux membres sont dans des situations économiques difficiles, on leur accorde un temps d'adaptation afin de pouvoir assurer l'ensemble de leurs nouvelles obligations. Cette période de transition peut aussi bénéficier aux États déjà européens. Le traité d'adhésion est assimilé à un acte de modification, il fait donc parti du droit communautaire primaire.

Enfin, les protocoles ont exactement la même valeur que les traités. C'est par voie de protocole que certains principes ont été défini...

Le droit primaire se situe au sommet de la hiérarchie normative, toutes les autres sources du droit communautaire y sont subordonnés. Le droit dérivé ne peut pas déroger au droit primaire.

La position des PGD est incertaine, car certains d'entre eux sont inscrits dans les traités de base. Il faut établir une distinction au sein des PGD. Ils ont un objet et une nature équivalente à celle du traité car ils dérivent du traité, alors que d'autres devraient se situer à un rang inférieur au traité car ils ont été énumérés par la CJCE qui a une valeur inférieure aux traités.

Le droit primaire est un droit quasi- constitutionnel de la communauté.

### **Paragraphe II : Le droit dérivé.**

Ce sont les actes élaborés par les institutions sur la base du traité. **L'art 249** en comporte une énumération, mais l'expérience prouve que les institutions peuvent recourir à d'autres actes qui ne sont pas mentionnés dans cette disposition.

Au sein droit dérivé il faut distinguer les actes énumérés dans la nomenclature et les actes atypiques.

***A : La nomenclature des actes adoptés par les institutions.***

L'Art 249 TCE distingue 5 catégories d'actes se distinguant les uns des autres par leurs effets juridiques. Par fois le traité précise quel type d'acte les institutions doivent prendre. Par exemple en matière de coordination des politiques économiques, le conseil ne peut prendre que des recommandations.

Mais très souvent le traité reste mué, il appartient aux institutions de décider quel est l'instrument le mieux adapté aux objectifs considérés compte tenu du principe de subsidiarité.

La CJCE a le pouvoir de requalifier un acte, sa nature dépend de son objet de son contenu et de sa portée et non de la dénomination que lui a attribué son auteur.

**1. Le règlement.**

Il se caractérise par trois éléments qui permettent de le rapprocher d'une loi dans les ordres juridiques nationaux.

**•Le règlement revêt une portée générale :**

C'est une norme impersonnelle et abstraite dont les destinataires ne sont pas désignés ni même identifiables.

**•Le règlement est obligatoire dans tous ses éléments :**

Il peut à la fois imposer un résultat, mais aussi les moyens pour y parvenir. C'est une faculté dans la pratique de nombreux règlements renvoient aux autorités nationales ou communautaire le soin de prendre les mesures d'applications requises. Lorsqu'il confère une large marge d'appréciation à ces autorités, le règlement tend à se rapprocher d'une directive.

**•Le règlement est directement applicable dans les États membres :**

Toute mesure de réception qui viserait à en modifier la nature est interdite. Un règlement est capable par lui-même de créer des droits ou des obligations dans le chef des particuliers. Dès son entrée en vigueur le règlement s'applique simultanément et uniformément dans toute la communauté. C'est le plus contraignant des droits dérivés.

**2- La directive.**

C'est sans doute l'acte communautaire le plus original, ses caractéristiques

imposant une transposition nationale.

Ses caractéristiques sont définies à l'article 249 et à cet égard la directive semble se distinguer en tout point du règlement.

- La directive lie tout Etat membre destinataire. Elle n'a donc pas vocation à avoir une portée générale car ses destinataires peuvent être définis. En pratique, néanmoins la directive accède à une portée générale dans la mesure où elle est adressée à tous les Etats membres.

- La directive lie quant aux résultats à atteindre, mais laisse aux autorités nationales une liberté de moyen.

A la différence du règlement une directive n'est pas censée déterminer les modalités de son application.

Afin de garantir l'uniformité d'application la commission et le conseil ont souvent rédigé des textes très détaillés, ne permettant guère aux Etats de prétendre exercer cette prétendue liberté de moyen.

Pratique dite des directives règlements, ramenant en définitivement le rôle des autorités nationales de transcrire mot à mot le texte communautaire. Cette tendance a néanmoins été dénoncée, et s'est atténuée, sous l'effet d'une part du principe de proportionnalité, et d'autre part de ce que l'on a appelé la nouvelle approche initiée par le Conseil à partir de 1985 en matière notamment de normalisation technique.

Il demeure toutefois que la compétence laissée aux autorités nationales quant à la forme et aux moyens dépend des objectifs que les institutions ont entendu voir atteindre.

- La directive n'est pas directement applicable.

Dès son entrée en vigueur, une directive va s'intégrer aux ordres juridiques nationaux mais elle ne va y créer d'obligations qu'à l'égard des autorités publiques.

Elle ne modifie pas par elle-même la situation des particuliers et ne peut les affecter qu'à travers son acte national de transposition.

Raison pour laquelle la cour de justice a admis sous certaines conditions, dans certaines circonstances qu'une directive puisse être d'effet direct.

**La transposition** peut se définir comme étant l'opération par laquelle, un état prend toutes les mesures requises pour atteindre les objectifs définis dans la directive, et la mettre en œuvre dans son ordre juridique.

La transposition d'une directive permet d'abroger, retirer ou annuler toute norme nationale contraire, préexistante à son adoption. Mais au delà elle suppose en générale d'adopter de nouvelles règles.

Conformément à l'article 249, la transposition peut être assurée par la voie législative ou réglementaire.

La cour de justice les soumet néanmoins, à ce que le professeur Denis Simon

appelle un principe d'équipollence. L'équipollence parce que l'Etat doit recourir à des actes équivalents, à ceux qu'il aurait utilisé en droit interne pour atteindre le même résultat.

Une transposition ne peut donc pas se réaliser par la voie d'actes juridiques non contraignants de type circulaires, encore moins par la voie d'une simple pratique dans la mesure où cela ne conférerait pas une sécurité juridique suffisante au bénéficiaire du droit communautaire.

La liberté de moyen ne permet pas aux Etats de procéder à une transposition incomplète ou sélective. Il est impossible de modifier le sens des termes employés dans les textes communautaires ou d'ajouter des conditions et des exceptions qui n'y sont pas prévues.

Enfin, lorsque la directive impose des résultats concrets et quantifiables, un Etat membre ne s'acquitte pas de son obligation de transposition en prenant toutes les mesures raisonnablement possibles : **arrêt du 18 juin 2002, Commission c/ France (directive environnementale)**.

La transposition est obligatoire!

Les Etats se voient assigner un délai impératif de deux à trois ans.

Tant que le délai n'est pas expiré, on ne peut pas leur reprocher une absence ou un défaut de transposition.

En revanche, il leur est interdit de prendre durant cette période, un acte susceptible de compromettre sérieusement, l'objectif de la directive : **arrêt du 18 décembre 1997, « Inter environnement Wallonie » confirmée par arrêt du 14 juin 2007, « Commission c/ Belgique ».**

### **3- La décision.**

C'est un acte administratif individuel, dans les ordres juridiques nationaux. En effet, la décision désigne formellement ses destinataires. Ils peuvent être soit un Etat soit des entreprises soit des particuliers. Donc aucune portée générale.

En second lieu, la décision est obligatoire dans tous ses éléments. Elle est d'applicabilité directe lorsqu'elle est adressée à une personne privée et dans les mêmes conditions que pour la directive. Elle peut se voir dotée d'un effet direct lorsqu'elle est adressée à un Etat.

### **4- Les avis et les recommandations.**

Ils se caractérisent par le fait qu'ils ne lient pas leurs destinataires. Ceux seront donc le plus souvent des instruments d'orientation ou d'incitation.

Les juridictions nationales sont obligées de les prendre en compte, lorsqu'ils déterminent du moins éclairent le sens des mesures nationales prises pour leur application ou lorsqu'ils complètent des dispositions communautaires obligatoires.

## **B : Les actes atypiques.**

Par définition, il n'existe aucune typologie et les actes atypiques peuvent revêtir des formes variées.

On évoquera ainsi les décisions, souvent désignés sous le terme allemand de Beschluss pour les distinguer des décisions évoquer sous l'article 249.

Elles n'ont pas de destinataires, ce ne sont pas des actes individuels.

Ce sont au contraire des actes généraux comme la décision par laquelle, le président du PE arrête le budget ou la décision par laquelle le conseil a fixé les modalités d'exercice des compétences d'exécution déléguées à la Commission.

Les résolutions du Conseil sont des actes par lequel l'institution définit les principes de base d'un acte communautaire et les délais dans lesquels elle doit être menée.

On peut également mentionner les communications de la commission qui lui permettent

SOIT d'engager une consultation publique, les fameux livres verts,

SOIT d'annoncer un programme législatif, les livres blancs,

SOIT de fixer les orientations qu'elle a reçu dans l'exercice de ses fonctions.

Il faut évoquer aussi les mesures d'organisation interne du type règlement intérieur. Mais les actes atypiques ne sont pas nécessairement unilatéraux. Ils englobent aussi des actes concertés les fameux accords inter-institutionnels.

Il y a une incertitude quant à la portée juridique.

En principe, les actes hors nomenclature ne devraient pas être revêtus d'une force contraignante.

La cour de justice fait prévaloir le fond sur la forme et vérifie que l'auteur de l'acte n'ait pas entendu se lier ou lui faire produire des effets juridiques.

Le cas échéant un acte atypique peut éventuellement être attaqué en annulation ou fonder lui même un moyen de l'annulation.

C'est la raison pour laquelle, le conseil d'Etat notamment a dénoncé leur multiplication car tant que la CJCE n'a pas statué, les justiciables ne peuvent pas être certains que l'acte atypique soit dépourvu de force contraignante.

### **Paragraphe III : Le droit issu des relations extérieures.**

Source qui est longtemps apparue secondaire par rapport au droit communautaire dérivé, mais qui prend aujourd'hui de plus en plus d'importance au fur et à mesure que les compétences externes de la communauté se sont étendues.

Ces sources incluent les accords internationaux conclus par la communauté elle-même. Conformément à l'article 300 TCE, ces accords lient la communauté et ses Etats membres s'intégrant à l'ordre juridique communautaire dès leur entrée en vigueur au plan international : *CJCE, 30 avril 1974, Haegeman*. (par coeur..)

Ainsi, en assurant le respect de ces engagements, les Etats remplissent non seulement une obligation envers les Etats tiers, mais aussi et surtout envers la communauté elle même.

En ce sens, **CJCE, 26 octobre 1982, Kupferberg.** (par coeur..)

Mais les sources externes peuvent également intégrer de façon plus exceptionnelle, les accord liant la communauté. Autrement dit, des accords qui ont été conclus par les Etats membres, avec les Etats tiers, avant l'entrée en vigueur du traité de Rome ou avant leur adhésion aux communautés.

Il s'agit donc d'une application communautaire de la théorie internationale de la succession. La communauté étant appelée à se substituer à ces Etats du point de vue de l'accord international.

Le mécanisme a ainsi permis de considérer que les accord du GATT liaient la communauté bien qu'ils aient été conclus par les Etats : **arrêt de principe du 12 décembre 1970, International fruit compagnie.**

Ds cet arrêt, administration de la théorie de la substitution.

Néanmoins, le mécanisme est subordonné à des conditions extrêmement rigoureuses.

\* Tous les Etats membres doivent avoir été partie à l'accord international, en transférant des compétences à la communauté, dans le champ matériel de l'accord international, ils ont entendu la lier.

Les Etats européens ont créé la communauté européenne. Les Etats membres lui ont transféré la cptce douanière.

\* La communauté se comporte en pratique comme une partie contractante et les Etats tiers signataires de l'accord la considèrent comme telle.

Cette théorie n'a jamais été appliqué à aucun autre accord que le GATT. En dehors des sources conventionnelles, la communauté est bien sur soumise aux règles coutumières du droit international.

Dès 1992, la cour de justice soulignait que la communauté doit exercée ses compétences dans le respect du droit international.

Mais c'est avec l'**arrêt Racke, du 16 juin 1998** que la cour a solennellement affirmé que les règles du droit international coutumier lient les institutions de la communauté et font partie de l'ordre juridique communautaire.

\* Enfin, vu les développement du droit international, lui même il faut considérer les actes unilatéraux pris par un organe international. A cet égard une distinction s'impose : selon la nature même de l'organe international.

On sait en effet que la communauté peut conclure des accords dits d'association, qui vont permettre d'associer un ou plusieurs Etats tiers à la réalisation des objectifs communautaires.

Ces accords d'association impliquent généralement la mise en place d'organes

spécifiques, le Conseil ou Comité d'association.

Logiquement les actes unilatéraux pris par le Conseil ou le Comité d'association bénéficient de la même portée juridique, que l'accord d'association lui-même : *CJCE, 20 septembre 1990 ; « Sevince. »*

Mais on peut également considérer les actes unilatéraux pris par un organe international où la communauté n'est pas représentée et notamment le cas des résolutions du conseil de sécurité des nations unies en matière de lutte contre le terrorisme : *TPI, 21 septembre 2005, Yusuf.*

Le tribunal de première instance a alors jugé que la communauté était liée par les obligations résultant de la charte de San Francisco, de la même manière que ses Etats membres.

Pourtant, la communauté n'est pas membre des nations unies, et n'a pas ratifiée la charte de San Francisco. Pour parvenir à cette conclusion, le TPI s'est inspiré de la théorie de la succession telle que appliquée dans l'arrêt de 1970, international fruit compagnie.

Le tribunal a en effet fait valoir que tous les Etats membres de la communauté étaient liés par la charte de San Francisco et appartenaient à l'ONU.

Il a estimé qu'en transférant leur compétence nécessaire à la mise en œuvre de l'engagement, les Etats se sont obligés en vertu du droit international, à ce que la communauté les exerce elle-même aux fins voulues par la charte de San Francisco.

Le TPI considère que le transfert de compétence s'est concrétisé à la fois dans la pratique de l'Union et de la communauté.

#### **Paragraphe IV : Les sources non écrites.**

De manière très générale, la jurisprudence occupe une place essentielle en droit communautaire.

Elle est une source de droit à part entière.

La CJCE va utiliser les principes généraux du droit.

La manière dont elle les découvre, va néanmoins présenter des spécificités.

\* D'abord, parce que la cour de justice peut exploiter des sources d'inspiration différentes. Beaucoup sont empruntés aux ordres juridiques nationaux des Etats membres, ou au droit international.

\* Dans le domaine de la protection des droits fondamentaux notamment, la cour d'appuie beaucoup sur les pactes de New York, les conventions de l'OIT, surtout la convention européenne des droits de l'Homme.

Cet effectivisme, peut alors poser un problème du point de vue de l'autonomie

de l'ordre juridique communautaire.

Peut se poser un problème de conciliation entre ce principe forgé dans un autre système et le cadre communautaire. raison pour laquelle, la démarche de la cour est résolument sélective.

La cour retient ou non tel ou tel principe en fonction de sa compatibilité avec la logique communautaire. Elle s'est ainsi refusée à transposer le principe fondamental de réciprocité qui régit l'application du droit international n'est pas applicable dans le cadre communautaire. Et, lorsqu'elle considère les ordres juridiques nationaux, la cour de justice ne se plie pas non plus à une démarche comparée rigoureuse.

C'est le cas du principe dit de confiance légitime, uniquement consacrée en Allemagne. La cour en a fait cependant un principe général du droit communautaire.

## **Section II : L'élaboration du droit communautaire dérivé.**

La communauté ne dispose d'un pouvoir législatif mais d'une procédure législative dans laquelle coopèrent les 3 institutions.

En 1996, la commission a recensé une vingtaine de procédures législatives.

Cette vingtaine de procédures s'explique par le fait que toutes les dispositions que la communauté habilite le conseil à prendre ne renvoient pas aux articles 250 et 251 du TCE, qui décrivent « 2 procédures de bases ».

L'adoption des normes communautaires est laissée à l'initiative de la commission, à une consultation du Parlement européen, et au vote du conseil.

### **§1: Initiative de la commission**

La commission est censée incarner, promouvoir l'intérêt commun.

Son pouvoir de proposition est valorisé même si les éléments de fait et de droit contribuent à le relativiser.

#### **A. Valorisation du pvr de proposition de la Commission**

Elle tient à 3 éléments:

- exclusivité

En tant que moteur, elle détient le monopole de l'initiative législative.

Ds le traité, les cas où le conseil peut statuer en l'absence de la commission: ce qui est rare ET ne concerne pas l'adoption de directive ou règlement.

La commission maîtrise le déclenchement du processus législatif.

- Autonomie

Elle jouit d'une totale autonomie.

C'est elle qui décide du moment, du sujet et du contenu de sa proposition.

Le principe de l'EI venait garantir son indépendance.



La proposition de la commission ne peut être modifiée par le conseil qu'à l'unanimité de ses membres.

Qd majorité qualifiée, il est plus facile de reprendre la proposition de la commission que de la modifier.

- « prime à proposition » (protection du texte)

Le conseil est incité à ne pas modifier le contenu de l'acte tel que défini par l'organe intégré.

Prime importante car ça implique qu'avec l'appui d'un seul Etat mbr, la commission peut bloquer l'adoption d'un texte différent.

Elle peut négocier avec le conseil.

Elle est tjrs libre de modifier sa proposition initiale tant que le conseil n'a pas statué.

Elle peut éventuellement concéder une modification mais obtenir le retrait d'un amendement qu'elle jugerait contraire à la logique communautaire.

Néanmoins ds la pratique, ces éléments peuvent être relativisés.

## **B. Limites du pvr de proposition de la commission**

L'exclusivité n'est jms remise en cause

Mais l'autonomie rencontre des limites de droit et de fait

- limites de droit

On évoque la subsidiarité.

Protocole 7 TCE, la commission doit faire précéder ses propo de la consultation la plus large possible pour déterminer si une action nationale ne serait pas suffisante.

La commission est juge de cette condition ms agit sous le contrôle du conseil et du PE, éventuellement de la CJCE, bientôt des parlements nationaux.

Il n'est pas exclu que la commission doive renoncer à des propo en vertu de la subsidiarité.

Pouvoir initiative de l'initiative

° Dès l'origine, l'art 208 TCE permettait au conseil de demander à la commission de présenter une proposition.

Le traité Maastricht a reconnu la même faculté au PE ( 192 TCE)

Les 2 autres sommets du droit détiennent l'initiative de l'initiative.

La commission ne peut être placée en cptce liée.

Elle peut répondre ou non à la demande.

C'est une faculté dont le conseil n'hésite pas à user.

Ds la masse des propo législatives, très peu sont présentées spontanément par la commission.

° Rôle du conseil européen

Constitué de chefs Etats et de Gvrmt des Etats mbres ET du président de la commission.

Art 4 TUE, le CE se présente comme étant l'instance d'orientation G et d'impulsion de l'UE.

Cette instance depuis 1992 initie de nouvelles actions ou définit les lignes directrices.

- limites de fait

Elle implique de larges consultations.

Avant d'élaborer un projet législatif, la commission a présenter un livre vert, et ac les réponses reçues, la propo sera élaborée

Pratique consultation.

La « prime à la propo »

- limitation en fait

Qd le conseil s'est accordé sur le compromis du Luxembourg (1966) qui a aboutit à ce que la commission ne vote plus mais procède par consensus.

Faculté de veto des Etats.

Le vote à la majorité qualifiée s'est étendu.

Si le conseil ne vote pas ds un certain délai, le PE pouvait bloquer la procédure.

Le compromis du Lux a jms été abrogé même s'il n'est plus appliqué.

- limitation en droit

inhérente à la procédure de codécision et à la phase de conciliation

## **§2 : La participation croissante du PE**

La légitimité démocratique de l'institution explique que des pouvoirs croissants lui étaient conférés en matière législative.

Ttefois, les révisions successives du traité se sont traduites par un phénomène de sédimentation.

En l'état actuel du droit, le PE peut intervenir selon 4 modalités différentes ds l'adoption des normes.

### **A. La consultation**

La commission présente sa proposition au conseil, qui sollicite l'avis du PE .

Cette consultation est obligatoire, que si le traité le prévoit.

Au fil du tps, son champ d'application s'est étendu et aujourd'hui il n'y a que ds le cadre de l'union monétaire, ds le domaine de la politique commerciale commune, ds la définition des modalités d'association des pays et territoires d'outre-mer à la communauté qu'aucune forme d'intervention parlementaire est prévue.

Conformément à l'arrêt du 19/10/1980 « roquette contre conseil », la consultation du PE représente une formalité substantielle.

Elle en peut être écartée sous peine de nullité.

Le conseil, conformément à l'arrêt du 15/07/1970 « Chemiefarma », est tenu de

reconsulter le PE chaque fois que des modifications substantielles ont été apportées à la propo principale (sauf si elles résultent de l'avis 1er du PE).

A ce titre, le PE a la capacité de présenter des amendements, il peut suggérer des modifications des propo de la commission mais son avis est dépourvu de force contraignante.

Dc rôle limité.

### **B. La procédure de coopération**

L'objet de la réforme était d'intégrer le PE à la fonction législative ms sans altérer le pvr d'initiative de la commission ni le pvr du conseil.

Il y a un système de double lecture:

- sur proposition de la commission, après avis du PE en 1ère lecture, le conseil arrête une position commune (projet de test, si elle s'éloigne trop de la propo de la commission, elle doit réunir l'unanimité au sein du conseil)
- cette propo est renvoyée en 2ème lecture au PE , qui a 3 options

SOIT approuver: acte adopté

SOIT rejeter: le conseil ne pourra surmonter son opposition qu'à l'unanimité. On dit que l'assemblée détient un droit de veto suspensif.

Veto car si il n'y a pas d'unanimité, l'acte ne peut être adopté.

Si il y a unanimité, alors l'acte est adopté. La procédure est juste suspendue.

SOIT amender: la commission réexamine sa proposition initiale, et rend un avis sur les amendements parlementaires qu'elle a pas souhaiter intégrer. A ce titre, on dit qu'elle exerce un rôle de « filtre ».

- Puis transmis en 2ème lecture au conseil

SOIT le conseil adopte la proposition amendée

SOIT le conseil la modifie et écarte les amendements parlementaires intégrés, ou reprend les amendements que la commission avait exclus, ds ce cas il statue à l'unanimité.

### **C. L'avis conforme**

Utile pour les accords d'adhésion et d'association. C'es à partir du traité d'amsterdam (97)

que la procédure s'est appliquée à des questions internes.

Mvmt prolongé ac le traité de Nice.

Il est ainsi requis en cas :

\*d'application de la procédure de sanction politique d'un Etat mbre (art 7 TUE)

\*ds le domaine des coopérations renforcées qd questions régies par la codécision (art 11 TCE)

\*modification du statut de la SEBC

\*mise en place d'une procédure électorale uniforme pour les élections européennes.

Chaque fois que la procédure est applicable, le PE détient un droit de veto.  
A défaut, l'acte ne peut pas être adopté. Il n'y a aucun moyen pour le conseil d'y surmonter.

Mais le PE dispose d'aucune faculté d'amendement.

Il peut formuler des recommandations et peut demander l'ouverture d'une phase de concertation avec le conseil.

En pratique, il peut déclencher une modification de la proposition: c'est dans le cadre d'une procédure de codécision que l'assemblée devient légale au conseil.

#### **D. La codécision**

Introduite par le traité de Maastricht en 1992, étendue et simplifiée par le traité d'Amsterdam en 1997.

L'avantage c'est de combiner les attributs des autres.

- faculté d'amendement
- droit de veto

L'acte ne peut être arrêté sans son approbation formelle.

La codécision (art 251 TCE) repose sur un système de double lecture, l'acte communautaire peut être arrêté dès cette phase:

- en 1<sup>ère</sup> lecture, proposition de la commission, puis avis du PE, le conseil peut adopter l'acte communautaire si le PE a déposé aucun amendement ou si le conseil approuve tous ses amendements.  
Dans l'hypothèse inverse, le conseil approuve pas en totalité les amendements d'où élabore une position commune.
- En 2<sup>ème</sup> lecture, position envoyée au PE, qui  
SOIT approuve: acte réputé adopté

SOIT rejeté : la procédure s'arrête! Acte non adopté

SOIT amende: réexamen de la proposition par la commission et émet un avis sur les amendements. Puis 2<sup>ème</sup> lecture devant le conseil. Mais le conseil va statuer sur la PROPOSITION COMMUNE (et pas la position).

Dans l'hypothèse où le conseil en 2<sup>ème</sup> lecture approuve pas tous les amendements, un comité de conciliation est convoqué.

Ce comité se compose à parité de membres du conseil et du PE.

Le but c'est parvenir à un accord sur un projet de texte.

SOIT il y parvient pas: acte réputé non adopté

SOIT il y parvient: le projet doit être renvoyé devant le conseil et le PE, qui doivent arrêter formellement l'acte à la majorité absolue des suffrages exprimés par le PE et à la majorité qualifiée pour le conseil.

Si conditions pas réunies acte non adopté.

## **CHAPITRE 2 : UN ORDRE JURIDIQUE INTEGRE**

### **SECTION 1 : l'effet direct**

#### **§1: le principe de l'ED**

##### **A. La notion d'ED**

2 reponses différentes:

- dépend des règles constit' de chaque Etat.

2 modes différents des ordres juridiques nationaux et internationaux.

Ds le droit communautaire, la pénétration de l'ED n'est pas tributaire du choix des Etats: CJCE 1964 : le traité CE a inséré un système propre intégré ds les Etats mbres.

Pas de place pour le dualisme.

Les Etats mbres qui appliquent ce système ont dû procéder à des adaptations pr prdre en compte la spécificité du droit communautaire.

Ex: la cour contit' italienne a prohibé ds son arrêt de 1973 « Frontini » tte mesure de réception des règlements communautaires.

- On parle d'immédiateté du droit communautaire.

Il s'applique en tant que tel.

Cette immédiateté va profiter à ttes les normes communautaires.

La directive ne se dissout pas ds l'acte national et peut être invoquée à des fins d'interprétation.

IMMEDIATETE différent de l' ED !!

Est- ce que la norme externe a la capacité de créer des droits ou obligation ds le chef des particuliers?

Pr les tratités internationaux classiques oui

Pr une norme communautaire, elle bénéficie d'immédiateté ms n'est pas tjs d'ED

!

Le juge national est tenu d'appliquer les normes externes même en l'absence de norme nationale.

- invocabilité de substitution: ds un litige , une situation individuelle, le juge national peut appliquer la norme internationale.

On substitue une norme nationale à une norme internationale.

- L'ED n'est pas général et pas uniforme. (l'immédiateté est générale).

On distingue l' ED horizontal : qui permet à la norme externe de produire des effets ds des

relations internes individuelles. (2 prs privées)

l' ED vertical: la norme produit des effets que ds les relations entre les pvr publics et les prs privées.

### **B. La consécration de l'ED**

En droit international, il est pas exclu qu'un accord puisse avoir pour objet de créer des droits à l'égard des particuliers.

C'est une exception !

Le principe de base c'est que les traités ne créent de droits et d'obligation qu'entre les Etats. Donc une norme nationale est nécessaire pr atteindre les particuliers.

En droit communautaire, l'ED est présumé.

Le TCE a été muet sur problème.

D'où CJCE 05/02/1963, arrêt de principe « Vengendenloos »: le droit communautaire, indépendamment des législations nationales, de même qu'il crée des charges ds le chef des particuliers est destiné à engendrer des droits qui entrent ds le patrimoine juridique.

Pour arriver à cette conclusion, la CJCE a considéré l'objectif du TCE; ds la mesure où le fonctionnement du marché commun concerne directement les particuliers, le TCE constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les Etats.

La CJCE pr un faisceau d'indices va souligner que le préambule du TCE s'adresse aux Etats et aux prs privées ( associées au processus décisionnel ac l'intermédiaire du PE et du comité éco et social européen)

Renvoi au mécanisme préjudiciel, qui suppose que devant le juge national, le droit communautaire peut être invoqué.

S'il ne pouvait pas être invoqué alors ce renvoi aurait aucun intérêt car cela suppose un dialogue entre les juges sur une interprétation.

Tous les indices sont inhérents au droit communautaire lui-même.

Le droit communautaire a vocation à produire un ED.

L'arrêt de 1963 pose seulement une présomption G . Mais elle doit être vérifiée au cas par cas. C'est pourquoi la CJCE a précisé les critères.

### **C. Les critères de l'ED**

La CJCE va écarter un critère formel, celui du destinataire de la décision.

Qd elle est adressée aux Etats on aurait dû refuser l'ED. Critère écarté car des droits peuvent naître ds le chef des particuliers, non slmt qd une attribution expresse en est faite par le traité mais aussi en raison d'obligations bien définies que le traité impose aux particuliers et aux Etats mbres.

- 3 critères cumulatifs que la JPD va assouplir!
- la norme doit être suffisamment claire et précise

La cour a considéré que l'incertitude attachée à certaines notions ne fait pas obstacle à l'ED.

Si la JPD peut en déterminer le sens.

On intègre la possibilité de clarification.

- la norme doit être inconditionnelle

La CJCE est compréhensive même si un droit est reconnu (sous réserve des conditions et limites posées par le traité)

Elle peut estimer que ça fait pas obstacle à l'ED.

Ex: arrêt de 2002 sur art 18 TCE « bombas »

– la norme ne doit pas nécessiter de mesures complémentaires pour son application

Le juge a les moyens d'appliquer lui-même les normes communautaires.

Ex: en 1966, la cour a ramené ce critère à l'exigence que la norme ne laisse aucune marge d'appréciation.

Dc ce critère se recentre. Aucune marge d'appréciation.

Evolution importante car cela permet à la CJCE de reconnaître l'ED à des directives

Ces 3 critères sont généraux.

L'expérience montre qu'ils peuvent être inutiles ou insuffisants.

## **§2: La GRADATION de l'EFFET DIRECT**

### **A. l'ED du droit communautaire**

3 catégories de disposition au sein du TCE:

- art revêtus d'un ED complet, notamment d'ED horizontal.

Il s'agit de dispo qui s'adressent directement aux Etats.

Article 80 et 82 TCE

Articles qui énoncent des principes fondamentaux du marché intérieur, opposables pour des raisons d'effectivité aux prs privées.

Aucun destinataire identifié.

Ex: non discrimination en fonction de la nationalité (art 12 TCE)

- Art auxquels la CJCE a reconnu un domaine restreint invoqué à l'encontre d'un Etat.

Dispo qui impose à l'Etat une obligation de faire (art 31&1) ou obligation de ne pas faire

- Art dépourvu de tte ED

Il s'agit des dispo G, dispo institutionnelles, et les art qui laissent une marge d'appréciation aux Etats ou institutions communautaires.

La répartition entre ces 3 catégories est pas invariable.

### **B : La question de l'effet direct des règlements communautaires.**

A priori au termes même de l'article 249 du Traité les règlements sont investis d'une applicabilité directe.

Aussi la CJCE a pu constater dans son arrêt du 14 décembre 1971, « Politi » qu'en raison de sa nature même et surtout par sa fonction dans le système des sources communautaires, le règlement produit des effets immédiats et comme tel est apte à conférer aux particuliers, des droits que les juridictions nationales sont tenues d'appliquer.

On, en déduit donc en général qu'à l'égard d'un règlement il est inutile d'écarter les critères de précision, de clarté, et d'inconditionnalité du règlement.

La pratique a vu se multiplier des règlements en quelque sorte incomplets prévoyant l'adoption de mesures nationales d'exécution.

La marge d'appréciation par le juge national fait obstacle à l'ED.

La JPD communautaire est équivoque.

En 1979, dans un arrêt « Eridania » la CJCE a considéré qu'un tel renvoi ne faisait pas obstacle à l'effet direct qui permettra alors aux juridictions nationales de contrôler la conformité des mesures nationales d'exécution au contenu du règlement.

Principale ambiguïté: CJCE, 11 janvier 2001, « Monte arcosu ». Présument que les autorités nationales disposaient d'une marge d'appréciation, la CJCE exclut que les particuliers puissent se prévaloir des dispositions du règlement en cause en l'absence des mesures d'applications adoptées par les Etats.

Arrêt qui aboutit à dénier toute forme d'invocabilité aux types d'actes communautaires qui sont normalement d'applicabilité directe.

Art 249: seuls les règlements ont l'applicabilité directe.

Après l'arrêt de 2001, l'Etat ne peut pas s'en prévaloir si les conditions n'ont pas été requises.

Un règlement pas mis en oeuvre par des Etats revêt une portée moins importante de l'ordre juridique national que la directive.

(la portée reste incertaine)

En principe le règlement quand de portée générale est susceptible de créer des obligations aux particuliers comme aux Etats il est donc apte à produire un effet direct complet, horizontal et vertical.

### **C : L'effet direct des accords externes.**

Ces accords sont régis par les principes classiques du droit international. Dès lors avant même de vérifier si telles ou telles de leurs dispositions est suffisamment claire et inconditionnelle, il convient en premier lieu de s'assurer de l'intention des parties.

En premier lieu le juge va appliquer le critère de la nature et de l'objet de l'accord en général c'est seulement une fois cette intention établie qu'elle va ensuite vérifier les critères de clarté, précision inconditionnalité de la norme : CJCE, 30 décembre 1987, « Demirel ».

Doit être considéré comme d'application directe quand eu égard à la nature et l'objet de l'accord elle comporte une obligation claire, précise et inconditionnelle.

C'est dans cette optique que dans l'arrêt du 12 décembre 1972, la CJCE international fruit company a dénué tout effet direct aux accords du GATT.

Jurisprudence confirmée par un arrêt du 23 novembre 1999, « Portugal contre Conseil » à propos cette fois des accords OMC « compte tenu de leur nature et de leur



économie, les accords OMLC ne figurent pas en principe parmi les normes ou la cour ne contrôle pas la légalité des sources communautaires ».

Un accord externe pas reconnu d'ED ne peut pas fonder un moyen d'annulation.

En 1972, la CJCE a considéré que les accords du GATT créaient les obligations mutuelles entre les Etats.

Engagements souples notamment pour règlements des différends.

Accord est pas d'ED de pas besoin de voir si 2 critères remplis.

Le juge national est pas obligé d'appliquer l'accord du GATT.

La commission, le conseil et le PE doivent respecter les engagements internationaux de la communauté DC peuvent pas adopter des normes contraires.

Mais si l'accord n'est pas d'ED, alors un justiciable ne peut pas tirer de moyens d'une éventuelle incompatibilité entre l'acte communautaire et l'accord externe.

Il y a deux exceptions :

- Lorsque l'acte communautaire a été pris dans l'exécution d'une obligation assumée dans le cadre de l'accord international : CJCE, 91 Nakajima
- Ou lorsque l'acte communautaire renvoie expressément à l'accord international : CJCE, 89 Fediol.

Dans ces 2 cas, l'accord international pourra être invoqué devant le juge.

### **Paragraphe III : Le problème de l'effet direct des directives communautaires.**

#### **A : Particularité de l'effet direct des directives selon le droit communautaire.**

Les directives devraient être dépourvues de tout ED en principe, car elles laissent la liberté de moyens aux Etats et nécessitent obligatoirement un acte national de transposition.

Pour des raisons d'effectivité la CJCE en est venue à considérer dans l'arrêt de principe du 4 décembre 1974, « Van Duyn » que certaines dispositions de certaines directives pouvaient se voir reconnaître un effet direct.

Premier argument : l'effet contraignant de la directive.

Il serait incompatible avec l'effet contraignant que l'article 249 du Traité reconnaisse à la directive d'exclure que l'obligation qu'elle impose puisse être invoquée par les personnes concernées.

Deuxième argument : l'effet inutile.

Dès lors qu'un comportement déterminé est imposé aux autorités nationales, l'effet utile d'un tel acte se trouverait gravement affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir, et les juridictions nationales empêchées de la prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire.

L'effet direct suppose que le juge national puisse appliquer la directive aux situations individuelles. Il reprend donc les critères généraux la disposition invoquée doit être claire et précise et la liberté de moyen dont dispose en principe l'Etat, ne doit pas lui conférer un pouvoir discrétionnaire.

Néanmoins cet effet direct présente une nature foncièrement particulière. En effet, il n'est que palliatif.

Il va en fait permettre de sanctionner un Etat qui aurait failli à son obligation de transposition.

Première conséquence dégagée dans l'arrêt du 5 avril 1979, « Ratti » : une directive ne peut pas être imposée avant l'expiration du délai de transposition .

A l'échéance elle ne sera appelée à produire un effet direct que si l'Etat

\*n'a pas transposé la directive,

\*a mal transposé la directive,

\*a adopté un acte contraire à la directive :

CJCE, 19 janvie 1982 Becker.

Hypothèses qui se sont vues enrichies par l'arrêt du 11 juillet 2002 « Marks and Spencer », la directive est également invocable même si elle a été correctement transposée mais que l'acte de transposition est mal appliqué.

La CJCE a reconnu un ED ms ça dispense JMS l'Etat à opérer la transposition.

Il est possible de produire un ED vertical même si la cour l'a élargit, en admettant qu'un droit peut être opposé

- à l'Etat agissant en qualité d'employeur ( 1986 « Marshall »)
- à une C.L. ( 1989 « Fratelli Constanzo)
- À une prs privée disposant de prérogatives exorbitante en vue d'assumer un service d'intérêt général confié par une prs publique (1990 « Foster »)

Jurisprudence qui a donc fait apparaître un effet direct vertical mais oblique ou démembré.

L' Etat se décharge de certaines missions : demembrement.

L 'absence de tout effet horizontal a été confirmé dans l'arrêt CJCE, 1994, « Faccini Dori ».

La JPD contraire a permis aux directives dépourvues d'ED de produire d'autres effets.

### **B : Elargissement des formes d'invocabilité des directives selon le droit communautaire.**

Il faut en effet distinguer selon les motifs pour lesquels le requérant le justiciable entend se prévaloir de la directive. S'il invoque la directive pour obtenir du juge national qu'elle soit appliquée à sa situation individuelle, on est dans le cadre

d'une invocabilité de substitution, les critères de l'effet direct s'imposent.

Mais il est concevable que le justiciable se prévale de la directive communautaire pour obtenir que le juge national écarte voire annule une norme nationale générale en raison de son incompatibilité avec la norme communautaire. C'est ce que l'on appelle l'invocabilité d'exclusion, qui aujourd'hui est dissociée de l'effet direct et se rattache au principe de primauté.

L'invocabilité de prévention, permet au justiciable de déférer devant le juge national des mesures nationales qui auraient été introduites avant l'expiration du délai de transposition : CJCE, 18 décembre 1997, « Interenvironnement Wallonie ». ça peut justifier son exclusion en cas d'incompatibilité.

En troisième lieu, le justiciable peut se prévaloir de la directive à des fins d'interprétation conforme, pour que le juge national interprète le droit national tel qu'il soit à la lumière du texte et de la finalité d'une directive : invocabilité d'interprétation. Egalement dissociée des critères de l'effet direct, reconnus par la cour dans l'arrêt de la cour du 10 avril 1984 : « Van Colson et Kamann », confirmée surtout par l'arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing (litige interindividuel). Par cœur

LIMITE à l'invocabilité d'interprétation, qui ne peut pas aboutir à une interprétation contra legem et pas contre les principes de non-rétroactivité de la loi pénale, ni à une atteinte à la sécurité juridique.

On a aussi l'invocabilité de réparation qui permet aux justiciables de demander et d'obtenir l'indemnisation du préjudice résultant d'une violation du droit communautaire pourvu que le droit communautaire permette d'identifier des avantages des prérogatives qui lui auraient été accordées : CJCE, 19 novembre 1991, « Francovich & Bonifaci ».

DONC 4 formes d'invocabilité pour une directive dépourvue d'effet direct.

### **C : Degré d'invocabilité des directives communautaire en droit français.**

Par l'arrêt du CE, Ass 22 décembre 1978, « Cohn Bendit », le CE français exclut tout effet direct, estimant que quelque soit les précisions qu'elles contiennent à l'égard des Etats membres, les directives ne sauraient être invoquées par les ressortissants des Etats à l'appui d'un recours contre un acte administratif individuel.

DC pas de substitution.

Position relativisée par un double mvmt:

Le Conseil d'Etat va alors reconnaître toutes les autres formes d'invocabilités, en commençant par l'invocabilité d'exclusion

- Dans Ce 1984, « Confédération nationale des SPA de France » et « fédération des sociétés protectrices de la nature. »

Dans ces 2 cas, annulation de tt acte communautaire entrant ds le domaine d'application de la directive, même si c'est pas un acte de transposition.

Invocabilité d'exclusion renforcée par l'arrêt d'assemblée, Ce. Ass. 3 février 1989, « Compagnie Alitalia ».

Le justiciable peut obtenir de l'Adm° l'abrogation de tt acte antérieur et postérieur en raison de leur incompatibilité ac le droit communautaire.

Plus récemment, le CE s'est rallié à l'invocabilité de prévention : CE, 10 janvier 2001, « France nature environnement ».

Par un autre arrêt le CE a reconnu l'invocabilité d'interprétation : CE, Ass. 22 décembre 1989, « Cercle militaire de la caserne de Mortier ».

Le CE a reconnu l'invocabilité de réparation dans l'arrêt Ce. Ass. 28 février 1992, « Arizona Tobacco » : resp pr faute de l'Etat si il viole les droits communautaires. La théorie de la loi-écran fut forgée ds cet arrêt.

Le CE a reconnu ttes les formes d'invocabilité sauf celles de substitution.

- 2ème mvmt: le CE a écarté l'invocabilité d'une directive ds un recours individuel que par la voie de l'action.

La voie de l'exception demeurerait ouverte.

Possibilité d'annulation d'un acte individuel en invoquant l'incompatibilité ac la directive.

Pour l'annulation, le justiciable

SOIT plaide par voie d'action ac une directive communautaire ms impossible pour le CE

SOIT plaide pour absence de base juridique car l'acte G sur lequel l'acte est basé est incorrect.

Ça été consacré ds l'arrêt « palazzi » du 08/07/1991, le CE a dit qu'il n'y avait pas de base juridique dc annulation!

La voie d'exception a été ouverte:

- ac l'abandon de la théorie de la loi écran
  - par le fait qu'elle puisse jouer même si l'acte individuel ne se fonde pas sur un texte national ms sur des principes Grx non-écrits
- Ass, CE, 06/02/1998

Au départ cette voie pr fonctionner, l'acte individuel devait se fonder sur un texte.

Ds l'arrêt de 98, il se fondait ni sur un décret, ni sur une loi, ça pouvait seulement être rattaché à des principes.

Le CE a admis que l'exception était recevable.

## **SECTION 2 : LA PRIMAUTE**

Principe qui prend de plus en plus d'importance;

Début de la construction européenne, la primauté était souvent subordonnée ou confondue avec l'ED.

Puis la primauté s'est autonomisée.

Aujourd'hui elle est combinée avec l'immédiateté du droit communautaire, elle assure l'intégration et la prévalence des normes européennes des cadres juridiques nationaux.

Principe toujours pas consacré dans le traité.

Le traité pour l'Europe devait modifier ces données car consacrait la primauté du droit de l'union sur le droit des Etats membres.

Elle n'est pas reprise dans le futur traité modificatif

C'est par voie de protocole que les négociateurs entendent consacrer la JPD de la CJCE.

Ce principe doit être reconnu par les juridictions nationales.

### **§1: l'affirmation de la primauté du droit communautaire de la JPD communautaire**

principe consacré par l'arrêt du 15/07/1964 « Costa contre Enel »: la CJCE déclare « qu'à l'issue d'une source autonome le droit né du traité (CE) ne peut se voir judiciairement opposé un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mis en cause la base juridique de la communauté elle-même »

L'arrêt « Simmenthal » du 19/03/1978 confirme.

#### **A. Les fondements du principe**

La Cour recourt au faisceau d'indices pour justifier:

- le transfert de compétence opéré en faveur de la communauté: traduit par une limitation définitive des droits souverains des Etats membres contre laquelle ne saurait prévaloir un acte unilatéral postérieur
- l'intégration du droit communautaire dans l'ordre juridique national, privé de toute portée si le droit communautaire pouvait être tenu en échec dans l'ordre juridique national par un acte postérieur.
- L'unité et l'efficacité du droit communautaire qui implique que la force exécutive du droit communautaire ne peut varier en fonction des législations nationales, car toute application différenciée conduirait à des discriminations en matière de nationalité, ou distorsion de concurrence.

La primauté s'impose comme une condition existentielle de droit communautaire

### **B. La portée du principe**

le droit international public comporte l'exigence de primauté (arrêt 1923 « Wimbley »)  
Il s'agit ici d'une primauté internationale, qui s'impose ds les relations entre Etats.

L'arrêt de 1964 « Costa contre Enel » se démarque: la CJCE annonce sa position et impose au juge national d'avoir la même position.

Ex: qd litige jugé par le juge national. Une société se plaint en disant que la législation nationale n'est pas compatible ac la législation internationale. Le juge va s'en remettre à sa règle constit' nationale.

Pr le droit communautaire: qq soit les dispo constit', le juge natio doit faire primer le traité et le droit communautaire.

La portée du principe de primauté est ABSOLUE.

Aucune réserve, aucune dérogation

Les PGD communautaires priment.

En ce sens, arrêt 17/12/1970 « Internationale Handelsgesellschaft »: la CJCE affirme que l'invocation d'une atteinte portée SOIT aux droits fdmtx, tels que formulés par la constitution d'un Etat mbre, SOIT aux principes d'une structure constit' nationale ne saurait affecter la validité d'un acte de la communauté, ou, ses effets sur le territoire de cet Etat.

### **C. Les implications du principe**

#### **1. Implications normatives**

Arrêt de 1978 « Simmenthal »

En vertu du principe de primauté, les dispo du traité et les actes des institutions directement applicables ont pour effet ds le rapport du droit interne des Etats mbres, non slmt de rendre inapplicable de plein droit du fait même de leur entrée en vigueur tte dispo contraire de la législation nationale existante, mais aussi en tant que ces dispo font partie intégrante ac rang de priorité de l'ordre juridique applicable sur les Etats mbres, d'empêcher la formation valable de nvels actes législatifs nationaux, ds la mesure où ils seraient incompatibles ac l'ordre communautaire.

Cet arrêt a donc un effet ABROGATOIRE et un effet « BLOQUANT »

Ds cet arrêt, ce principe s'impose comme un principe hiérarchique.

La CJCE semble revenir sur une conception aussi forte du principe.

La distinction (dispo natio antérieure et postérieure) s'efface: arrêt « IN CO GE 90 » du 22/10/1998

Le juge national est tenu d'écarter simplement l'application de la norme nationale contraire.

Le principe de primauté joue alors comme une règle de conflit.

Conception plus modeste.

Dc si y a un conflit ac 2 normes contraires: le juge doit appliquer la norme communautaire.

## 2. Implications procédurales

De façon générale la cour a du appliqué dans l'arrêt du 13 juillet 1972, « Commission c/ Italie »: l'effet du droit communautaire implique pour les autorités nationales compétentes, prohibition de plein droit d'appliquer une prescription nationale reconnu incompatible avec le traité et le cas échéant obligation de prendre toute disposition pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire.

Cette double obligation est générale elle concerne aussi bien le pouvoir législatif que les autorités administratives et surtout le juge national.

Il est une contradiction fondamentale. L'ordre juridique communautaire comporte l'exigence de primauté interne.

Or, les systèmes juridiques nationaux ne sont pas forcément adaptés, de sorte que le juge national peut parfois ne pas avoir les pouvoirs requis par le principe de primauté.

C'est dans ce contexte que va alors se manifester la portée habilitante du principe mis en relief dans l'arrêt Simenthal de 1978.

Pour reprendre les termes de la cour, « le juge national chargé d'appliquer dans les termes de sa compétence les dispositions du droit communautaire a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant aux besoins inappliqué *de sa propre autorité toute disposition contraire de la législation nationale sans avoir à demander ou à attendre leur élimination préalable par la voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel* ».

En effet dans cette affaire ce qui est en cause ce n'est pas réellement un problème de contestation de la suprématie du droit communautaire. Le problème vient de ce que dans l'ordre juridique italien en vertu de la jurisprudence constitutionnelle Italienne, le juge ordinaire saisi d'une éventuelle incompatibilité de la loi nationale avec le droit communautaire devait surseoir à statuer et saisir la cour constitutionnelle elle même pour obtenir une déclaration d'invalidité. C'est ce détour que condamne la CJCE dans l'affaire simmental.

Dans l'arrêt, le juge peut éliminer la loi sans attendre la déclaration.

C'est donc dire que la primauté investir le juge national d'une compétence qu'il ne détient pas de son ordre juridique national.

C'est en référence à cet arrêt que la cour le 19 juin 1990, dans l'arrêt Factortame I va jeter les bases d'un droit à la protection provisoire.

En l'espèce, la société factortame se plaignait d'une législation britannique qui entravait l'exercice de son activité professionnelle.

Or dans l'ordre juridique britannique, quand bien même le juge nationale estimait la demande fondée, il n'avait pas le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution.

La CJCE conclu que la pleine efficacité du droit communautaire se trouverait

gravement affaiblie si une règle du droit national pouvait empêcher le juge saisi d'accorder des mesures provisoires en vue de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à venir.

Autrement dit, une règle nationale dont la compatibilité avec le droit communautaire est douteuse ne peut pas continuer à s'appliquer.

Le principe de primauté justifie que l'on ne gèle les effets, mais justifie aussi d'écarter toute règle nationale procédurale qui empêcherait le juge interne de prendre les dispositions nécessaires.

Néanmoins, la portée de l'arrêt *Factortame I* s'est vue récemment précisé par l'arrêt du 13 mars 2007, « *Unibet* », dont il ressort que la protection provisoire ne s'impose pas si l'action introduite n'est ni reconnue par le droit national, ni requise par le droit communautaire.

L'arrêt *Factortame I* ne signifie pas qu'une juridiction nationale saisi d'un litige, doit être nécessairement en mesure et encore moins tenue d'accorder toute forme imaginable de mesure provisoire.

Au delà compétence pour le juge ordinaire de suspendre l'application d'une loi dont la compatibilité est douteuse, même si il n'a pas ce pouvoir en vertu de son pouvoir interne voire même si il le lui interdit.

La cour laisse le soin au juge national de décider effectivement si les mesures provisoires sont nécessaires mais ce n'est pas une obligation.

L'idée générale: le principe de primauté sert à doter les juges ordinaires de pvr que les ordres juridiques nationaux n'accordent pas.  
Par l'effet du principe, droit à une protection qui permet d'écarter des règles nationales.

Dans l'arrêt « *Johnston* » de 1986, la cour considère que les justiciables ont droit à un juge investi de la plénitude de compétence pour apprécier librement la conformité de la règle avec une norme communautaire sans qu'une règle de droit interne ne puisse l'empêcher.

Cette règle de la présomption irréfragable n'est pas compatible avec le principe de la protection juridictionnelle effective et ce principe général de droit communautaire justifie qu'on l'écarte.

Si un Etat est responsable qd violation du droit communautaire c'est pq le droit communautaire prime sur le droit interne.

Il faut raccorder ces arrêts à la mouvance de la primauté.

Compte tenu de la portée absolue du principe, reste à déterminer quelle a été la réaction des juges nationaux eux même.



## **Paragraphe II : La reconnaissance de la primauté du droit communautaire dans la jurisprudence nationale.**

### **A -Une reconnaissance contestée : la primauté du droit communautaire sur la constitution.**

I-

Question qui a fait très tôt débat notamment en Allemagne où l'opposition s'est cristallisée sur la question des droits fondamentaux.

En 1974, bien que la cour de justice dans sa réponse préjudicielle ait fait savoir que le respect des droits fondamentaux était un principe général du droit communautaire, c'est reconnue compétente pour contrôler la validité des actes communautaires par rapport à la loi fondamentale aussi longtemps que la communauté ne se serait pas dotée d'une protection des droits fondamentaux équivalente à celle assurée sur la base de la loi fondamentale allemande.

Dans la mesure où la jurisprudence communautaire s'est considérablement développée visant notamment la convention européenne des droits de l'homme en 1986, la cour constitutionnelle allemande revient sur cette position dans l'arrêt Solange II et renonce à exercer son contrôle aussi longtemps que la communauté notamment la jurisprudence de la CJCE garantie de manière globale une protection efficace des droits fondamentaux puisse être considérée comme essentiellement comparable à celle de la loi fondamentale.

En 1993, « Standard inaliénable des droits fondamentaux ». Mais en 2000, la cour semble en revenir au standard de la jurisprudence Solange II, dans la décision Solange III. La cour constitutionnelle allemande précise alors que les recours constitutionnels, et les renvois préjudiciels qui peuvent lui être adressés demeurent en principe irrecevables sauf si leur motivation démontre que les développements du droit européen se situent à un niveau inférieur à celui requis dans la décision Solange II.

La cour constitutionnelle allemande n'a pas abandonné sa compétence de contrôle mais elle en fait une compétence très exceptionnelle uniquement s'il est démontré que la communauté n'assure pas ce fameux degré de protection équivalent.

Il en va différemment en droit français.

A cet égard, et dans la jurisprudence du conseil constitutionnel il faut distinguer les décisions qui concernent le droit communautaire primaire de celles qui éclairent le statut des actes communautaires de droit dérivé.

S'agissant du droit communautaire primaire, il peut éventuellement être soumis à un contrôle préalable de constitutionnalité conformément à l'article 54 de la constitution de 1958. Ce contrôle institué par la constitution de 1958 ne peut évidemment pas être exercé de façon respectueuse sur les traités originaires.

De même, les traités de révisions et les décisions modificatives qui soient non pas été déférés au conseil constitutionnel, soit ont été reconnus compatibles, ne peuvent

plus être rediscuté.

De sorte que c'est aujourd'hui l'ensemble du droit communautaire primaire qui bénéficie d'une sorte d'immunité constitutionnelle.

Bien sur, de nombreux auteurs ont considéré que le mécanisme même de l'article 54 signifiait la primauté de la constitution sur le traité. Puisque la constitution est la norme de référence de contrôle. Mais l'analyse est discutable dans la mesure où si le conseil constitutionnel constate le conflit, il ne le tranche pas et la ratification du traité n'est pas interdite mais juste subordonnée à la modification préalable de la constitution.

Depuis 1992, on observera que les décisions du conseil constitutionnel se sont toujours traduites par une révision de la constitution.

C'est dire qu'en fait, avec ces révisions constitutionnelles, le constituant a créé une sorte d'espace dérogatoire au sein de la constitution de 1958 elle-même. En 1998 par exemple, le conseil constitutionnel a explicitement admis que la révision puisse introduire dans le texte de la constitution des dispositions nouvelles qui dans les cas qu'elle vise déroge aux autres principes ou règles constitutionnelles.

L'article 88-1 en particulier va permettre au conseil constitutionnel de conférer à certaines règles communautaires une valeur non pas infra constitutionnelle mais para constitutionnelle (de rang constitutionnelle).

L'article 88-1 constitue désormais le fondement de sa primauté dans l'ordre juridique français. Ce qui nous conduit à envisager le statut du droit communautaire dérivé.

Dans un premier temps au regard notamment d'une décision de 1977, les actes de droit communautaire dérivé et en particulier les règlements communautaires semblaient devoir bénéficier de la même immunité que le traité dont ils étaient issus.

Mais au cours de l'été 2004, la jurisprudence constitutionnelle a enregistré de nouveaux développements. Par la décision 2004-496 DC du 10 juin 2004, le conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour contrôler la constitutionnalité d'une loi de transposition transparente qui se borne à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive sur lesquelles il n'appartient pas au conseil constitutionnel de se prononcer.

Très exactement le conseil a jugé que la transposition en droit interne d'une directive résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la constitution.

Sur cette base dès lors qu'une loi ne fait que retranscrire les termes d'une directive, le conseil constitutionnel estime ne pas pouvoir statuer parce que cela reviendrait à exercer un contrôle sur la substance même de la directive.

Or, il n'appartient qu'au juge communautaire de contrôler le respect par une directive soit des droits fondamentaux, soit des règles de compétence.

Dans ce premier volet de la décision le conseil constitutionnel semble bien

confirmer l'immunité d'une directive.

Mais dans le même temps le conseil constitutionnel précise bien qu'une disposition expresse contraire de la constitution pourrait faire obstacle à l'obligation de transposition. C'est dire qu'il introduit une réserve à l'immunité constitutionnelle.

Interprétation confirmée tout au long du moins de juillet 2004 surtout par la décision 2004-505 DC, du 19 novembre 2004 décision sur le traité établissant une constitution pour l'europe.

Le conseil ici ne se prononce plus sur l'application d'une directive mais plus directement sur la primauté du droit de l'Union et constate que l'article 1-6 du traité établissant une constitution pour l'Europe n'est pas contraire à la constitution de 1958 parce qu'il ne modifie pas la portée juridique du principe de primauté telle qu'elle résulte de l'article 88-1 de la Constitution ainsi qu'il en a été jugé dans les décisions 2004-496, 2004-498 et 2004-499. Ce considérant montrant donc que l'existence d'une disposition expresse contraire de la constitution n'est pas simplement une limite à l'application d'une directive mais devient de façon plus générale une limite à la primauté du droit communautaire dans l'ordre juridique national.

Face à une disposition expresse contraire le droit communautaire devra céder. Reste bien sûr à déterminer son contenu et sa portée. Mais dans la décision 2004-499 le conseil constitutionnel a plutôt renvoyé à une notion de disposition constitutionnelle spécifique.

Seuls les principes propres à la France sans aucun équivalent à l'échelle communautaire constituerait le noyau de la réserve et c'est cette interprétation qui se voit consacrée dans la décision 2006-240 DC du 27 juillet 2006 où le conseil constitutionnel se réfère cette fois à une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France.

Jurisprudence qui a inspiré la jurisprudence administrative.

## 2- Jurisprudence administrative.

L'arrêt du 20 octobre 1998, Sarran le conseil d'Etat a considéré que la suprématie conférée au traité par l'article 55 de la Constitution ne s'applique pas dans l'ordre juridique interne aux dispositions de nature constitutionnelle.

Conséquences dans l'arrêt Sarran le conseil d'Etat écarte le grief tiré de l'incompatibilité entre un décret fondé sur une loi organique et plusieurs traités de la CEDH.

De façon plus claire, encore et plus spécifique le conseil d'Etat dans l'arrêt du 3 décembre 2001 Syndicat national de l'industrie pharmaceutique : SNIP ; que la primauté du droit communautaire ne saurait conduire dans l'ordre interne à remettre en

cause la suprématie de la constitution.

Reste à savoir si le conseil d'Etat est prêt à contrôler la constitutionnalité d'un acte dérivé à travers son acte administratif de transposition.

Le Conseil d'Etat a se refuser à censurer un acte administratif qui serait certes incompatible avec une norme communautaire mais conforme à une disposition de valeur constitutionnelle.

Mais à partir du moment où le Ce affirme la primauté de la constitution se pose la question de savoir si de son point de vue l'application du droit communautaire peut rencontrer un problème constitutionnel.

La question est tranchée par l'arrêt du 8 février 2007, Société Arcelor. Le conseil d'Etat se réfère alors à l'article 88-1 de la constitution et à l'exigence constitutionnelle de transposition des directives, pour en déduire que si les dispositions d'une directive sont suffisamment précises et inconditionnelles pour ne laisser aux autorités nationales aucun pouvoir discrétionnaire le contrôle de constitutionnalité des actes réglementaires de transposition doit s'effectuer selon des modalités particulières.

Sur cette base, la haute juridiction administrative va alors distinguer deux situations :

- première hypothèse : il existe une règle ou un principe général du droit communautaire qui s'identifie avec la disposition ou le principe constitutionnel invoqué. Dans ce cas le contrôle du Conseil d'Etat va consister à s'assurer que la directive respecte la règle ou le principe général du droit communautaire. Cette éventualité ne pose pas de problèmes de primauté dans la mesure où le contrôle exercé sur la directive s'effectue par rapport à des normes communautaires de rang supérieur.
- Deuxième hypothèse : il n'existe pas de règles ou de principe général du droit communautaire équivalent à la disposition ou au principe constitutionnel invoqué. Dans ce cas, il revient au juge administratif d'examiner directement la constitutionnalité des dispositions réglementaires contestées. Indirectement ce contrôle de constitutionnalité revendiqué par le CE se répercutera sur la directive elle-même.

A ce jour ces hypothèses restent virtuelles.

### **B : Une reconnaissance acquise : la primauté du droit communautaire sur la loi postérieure.**

En vertu de l'article 55 de la constitution de 1958, les traités régulièrement approuvés ou ratifiés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois.

Cette disposition toutefois, s'est vue longtemps neutralisée par la déférence des juridictions ordinaires envers la loi. La jurisprudence constitutionnelle récente semblant réserver un sort particulier au droit communautaire.

### *1- La jurisprudence administrative et judiciaire.*

Dans un premier temps, ni la cour de cassation ni le conseil d'Etat ne se reconnaissaient compétents pour écarter une loi postérieure contraire au droit communautaire.

Le Conseil d'Etat de son côté manifestait le même respect au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs mais estimait en outre que le contrôle de la loi par rapport à toute norme supérieure relevait en fait de la responsabilité du conseil constitutionnel.

La décision du 15 janvier 1975 à propos de la loi IVG : le juge constitutionnel s'estime incompétent pour exercer un contrôle de conventionnalité dans les conditions prévues par l'article 61.

Il ouvre de la sorte la voie aux juridictions ordinaires. Arrêt Jacques Vabre du 24 mai 1975 la juridiction judiciaire reconnaît que le traité de Rome institue un ordre juridique propre intégré à celui des Etats membres, ordre juridique qui est dès lors directement applicable aux ressortissants de ces Etat et s'impose à leur juridiction.

La cour de cassation a donc considéré que les dispositions du traité devaient s'appliquer et que les dispositions contraires du code des douanes devaient en conséquences être écartés.

Le conseil d'Etat pour sa part campera plus fermement sur ses positions notamment dans un arrêt d'assemblée du 22 octobre 1979 : Union démocratique du travail.

Arrêt qui est à la fois postérieur à la décision du Conseil constitutionnel à l'arrêt de la cour de cassation et surtout à l'arrêt Simmental.

La conséquences en est donc cette fameuse théorie de la loi écran. Le conseil d'Etat se refusera à annuler un acte administratif contraire au droit communautaire dès lors que cet acte administratif est conforme une loi.

Le revirement ne sera effectué que très tardivement par l'arrêt d'assemblée du 20 octobre 1989, Nicolo, où le conseil d'Etat découvre que l'article 55 de la constitution l'habilite à exercer implicitement un contrôle de constitutionnalité.

A partir de là le Conseil d'Etat va ensuite en 1990, 24 septembre dans l'arrêt Boisdet reconnaître la primauté sur les lois postérieures des règlements communautaires.

En 1992, arrêt Rothmans, primauté des directives communautaires.

En Décembre 2001, dans l'arrêt SNIP : reconnaître la primauté des principes généraux du droit communautaire.

### *2- La jurisprudence constitutionnelle.*

Dans cette décision du 15 janvier 1975, le conseil constitutionnel avait

considéré la supériorité des traités sur les lois présentait un caractère relatif parce que limité au champ d'application des traités et contingents, parce que subordonné à la condition de réciprocité.

Alors que en revanche, la supériorité de la constitution sur la loi était absolue et inconditionnelle. En conséquence, la juridiction constitutionnelle estimait que les deux contrôles ne présentaient pas les mêmes caractéristiques de sorte qu'il ne lui appartenait pas de vérifier la compatibilité d'une loi avec un traité international au titre du contrôle de constitutionnalité.

Jurisprudence à l'époque très critiquée pour la raison de ses fondements. Par la suite le Conseil Constitutionnel ne l'a plus répétée mais a sans cesse confirmé son incompétence qui ne connaît que des exceptions très limitées.

Le 30 mars 2006, à propos de la loi pour l'égalité des chances, le Conseil constitutionnel se reconnaît implicitement compétent pour contrôler la compatibilité d'une loi avec la directive qu'elle a pour objet de transposer.

Ce contrôle va donc consister à vérifier que la loi ne méconnaît pas les conditions précises et inconditionnelles d'une directive, ni son objectif général. Mais ce contrôle est limité à l'erreur manifeste sachant que le conseil constitutionnel se refuse à effectuer un renvoi préjudiciel au motif qu'il doit statuer dans un délai de 1 mois.

La décision 2006-543 est notable dans la mesure où c'est la première fois que le conseil sanctionne une loi pour incompatibilité partielle avec la directive communautaire.

### **Section III : La responsabilité des Etats pour violation du droit communautaire.**

Si le principe s'est vu posé des 1991 ses conditions ne se sont que très progressivement dégagées. La jurisprudence communautaire ayant encore apporté de nouvelles précisions en avril 2007.

#### **Paragraphe I : Le principe de la responsabilité.**

**C'est l'arrêt Francovich et Bonifaci qui a solennellement consacré l'obligation pour les Etats membres de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leurs sont imputables.**

##### **A – La justification de la responsabilité.**

Plus encore dans les arrêts de 1996, 5 mars 1996 notamment Brasserie du pêcheur et Factortame III la cour souligne que l'obligation de réparation est inhérent au système du traité. Elle s'impose d'abord pour garantir l'efficacité des normes communautaires et la protection des droits qu'elle confère .

Cette obligation de réparation s'impose aussi au nom de l'obligation de coopération loyale inscrite à l'article 10 du traité et qui implique qu'un Etat est effacé à des conséquences de ses actes illicites.

Ces arrêts par rapport à la jurisprudence antérieure démontre que cette obligation de réparation est indépendante de l'effet direct et n'est pas non plus subordonné à la constatation préalable d'un manquement.

##### **B – L'imputabilité de la violation.**

Inhérent au système du traité l'obligation de réparation est dit la cour valable dans toutes les hypothèses de violation du droit communautaire quelque soit l'organe dont l'action ou l'omission est à l'origine du manquement.

L'obligation ne saurait dépendre des règles internes de répartition des compétences. Bien sur l'Etat va être tenu responsable que pour le comportement de ses propres fonctionnaires la cour ayant à cet égard apporté des précisions dans l'arrêt du 17 avril 2007, AGM Cosmet.

Ce principe vaut a fortiori lorsque la violation est imputable au législateur lui même. Principe qui pose ici une difficulté. cette obligation de réparation est mise en œuvre devant le juge interne.

De nombreux systèmes juridiques nationaux, soit ignorent la responsabilité du fait des lois. La CJCE ne s'arrête pas à ces spécificités nationales. L'Etat est tenu de réparer.

La CJCE est allée encore plus loin dans l'arrêt Kobler du 30 septembre 2003, puisqu'elle considère que la responsabilité de l'Etat peut être engagée du fait d'un arrêt rendu par une juridiction nationale statuant en dernier ressort.

Le Cour toutefois admet que le principe de responsabilité doit respecter l'autorité de la chose jugée. Le principe va donc engager réparation mais non pas révision.

## **Paragraphe II : Les conditions de la responsabilité.**

### **A- Des conditions fixées par le droit communautaire.**

Fondamentalement la Cour de justice a fait apparaître trois conditions cumulatives :

- Le règlement communautaire violé avait pour objet de conférer des droits aux particuliers.
- La violation est la cause directe du dommage.
- La violation du droit communautaire doit être suffisamment caractérisée. A cet égard, pour apprécier cette caractérisation, il faut distinguer selon que les autorités nationales ont ou non disposé d'une marge nationale d'appréciation. C'est ce que certains auteurs appellent le principe de congruence structurelle.

Il en ressort donc que si les autorités nationales ne disposaient d'aucune marge d'appréciation, une simple infraction au droit communautaire constitue une violation suffisamment caractérisée.

Les autorités nationales se trouvent confrontées à des choix. Dans ce cas une méconnaissance grave et manifeste des limites qui s'imposent à leur pouvoir d'appréciation est nécessaire.

A cet égard il est possible de prendre en compte différents paramètres : le degré de clarté de la norme communautaire, le caractère intentionnel ou non de la violation etc.

Ces conditions se sont vues précisées dans les arrêts Kobler et Traghetti Del mediterraneo.  
(dans le cas particulier où la violation est imputable à une juridiction de dernier ressort).



Dans ce cas, il ressort de l'arrêt Kobler que la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que de manière exceptionnelle si le jugea méconnu de façon manifeste le droit applicable.

Ainsi, lorsqu'une juridiction suprême retient une interprétation contraire à celle de la CJCE ou éventuellement lorsqu'une juridiction de dernier ressort se dispense d'un renvoi préjudiciel à laquelle elle est normalement tenue.

Dans l'arrêt Traghetti la Cou confirme cette jurisprudence mais affirme que ces trois conditions sont des conditions nécessaires et suffisantes. Il est donc impossible pour les droits nationaux d'imposer des conditions plus restrictives. Le Droit communautaire s'oppose à une législation italienne qui d'une part limitait la responsabilité de l'Etat au seul cas du dol et de la faute lourde du juge et parallèlement excluait toute responsabilité liée à l'interprétation de la règle de droit ou de l'interprétation des faits et des preuves.

#### **B- Les conditions relevant du droit national.**

La cour retient alors les deux principes classiques d'équivalence et d'effectivité. Principe d'équivalence les conditions applicables à une action en responsabilité fondée sur une violation du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles applicables à une action de même nature fondée sur le droit national.

Par ailleurs principe d'effectivité : les conditions ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la réparation du dommage.